مقامات الحريري

٦٥٢

في دفع اجتماع الساكنين على غير حده احدهما ان يضع على الماحركة الجيم فيقول اليمج والثاني ان يتبع ما قبل الها وهو النون بالهاء في الحركة فيقول النهج فاختار الثالث **كما فعله القائلون** كما ادوا ثقال بنى فشكرناها بيض ونسر اى اظهرناها وقضينا حقها باعمال السيوف البيض والرماح السمر في قتل اعداء الملهب عن ابيه لما وقف على الدال اتبع السين بالميم اشار الطريق الثالث في الاحتراز عن اجتماع الساكنين على غير حده فكذا هذا الناظم

ابوابه على النظم عشرة فادرعوها صحفا مفترة اولها ما قاله النعمان ثم مقال الامام الثاني ثم فتاوى العالم الرباني ثم الذي نادى به الشيخان فتاوى بفتح الواو والالف مقصورة بعدها الالف جمع فتوى واما الحوا الواو والياء بعدها فخطا هكذا اورده الثقات وقالوا ان هو الجمع على فعالى بفتح الراو والالف مقصورة بعدها وعلى فعالى بكسر اللام لا لما كله خماسية ولا يبني في جمع الخماسيات في حذف الخامس او الرابع نحو اصاطل واصاطب في جمع اصطبل ويفادح وسفارك في جمع سفرجل فان كان المحذوف منها عند الجمع الرابع تقال صحار لان النفر يتطرق الى الحرف الخامس في الواحد لانه الف بدليل عوض في الجمع صحراوات وقد يغير في الواحد الى الهمزة وكذا ان يتطرق التغير اليه في الجمع اتباعا للواحد بالجمع وان كان المحذوف الحرف الخامس يقال صحاوي بفتح الراو والف مقصورة بعدها لان التغير لم يتطرق الى الحرف الرابع في الواحد فكذا لم يتطرق التغير اليه في الجمع ومن المعلوم الذي لا يشتبه فيه ان التغير يتطرق الى الحرف الرابع من فتوى وهو الالف في الواحد ولا يتطرق اليه التغير في الجمع عن ادعا فيكون فيها الصاد بفتح الواو والف مقصورة بعدها الاعم عند اهل اللغة كلهم **ثم اختلاف الطرفين فاعلم ثم اختلاف الآخرين فاحكم ثم الذي خص كل واحد فيه يقول بعد حمد جاهد ثم فتاوى زفر وبعده ما هو قول الشافعي وحده ثم فتاوى مالك ابن انس وعلماء الفقه خير مرشد والله يجزي بعضي وشكري توكلي عليه وهو حسبي**

اعلم ايدك الله بتوفيقه وحفظك ورعاك ان هذا الكتاب ـــــــ مبنى على عشرة ابواب

الباب الاول قول لابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله	**الباب** الثاني قول لابي يوسف على خلاف قول ابي حنيفة ومحمد [illegible]
الباب الثالث قول محمد على خلاف قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله	**الباب** الرابع قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف وقول محمد [illegible]
الباب الخامس قول لابي حنيفة على خلاف قول محمد والاول لابي يوسف او عدم	**الباب** السادس قول لابي يوسف على خلاف قول محمد والاول لابي حنيفة [illegible]
الباب السابع ما هو دعيكل في احد اصحابنا الثلاثة [illegible]	**الباب** الثامن قول لزفر على خلاف قول اصحابنا الثلاثة
الباب التاسع ما قاله الشافعي رحمه الله على خلاف قول اصحابنا	**الباب** العاشر جوا [illegible] مالك رحمه الله عليه

باب **الذي اختص ابو حنيفة بدون المسائل التي بعم** وترتيب الكتب في كل باب على ترتيب مختصر الكافي بجوزان يكون هنا اختص مبنى للمفعول لا عن عند بعضهم وعند بعضهم وهو الاصح مبنيا للفاعل فيكون الاسم الموصول وهو الذي مع صلته صفة موصوف محذوف وليس صفة الباب لوجود الاضافة اذ الاضافة لا تجرى بين الموصوف والصفة فيكون نعت الباب صفة موصوف محذوف وهو النص يعني باب النص في المسائل التي هو الذي اختص به

ما هو حرام العين وهو الشاك النوى [illegible] لانها اموات [illegible] حادثه او احداث او بعقوبة لسان [illegible] كل شكل وقبل [illegible] لتوسله الصدق [illegible] امرنا بجواب المسلمان [illegible] يعد [illegible] والعين [illegible]

الحرف

ان التغير يتطرق

بجوزان يكون

٦٥٤

ابو حنيفة والاوجه ان لا تقدير ان المحذوف هو البعض لان ادخال لام التعريف على بعض وكل لا يجوز عند
الاخفش واتباعه وان جاز عند سيبويه والمتنبين اهداب فضلا لا يحسن تقديره بل ينبغي ان يجعل المحذوف هو القسم
اي باب القسم المختص به ابو حنيفة رحمه الله من المسائل الاربع التي هي اقسام هذا الكتاب **يكبر المؤتم مع الامام لا بعده في اولى القيام**
في الاولوية الخلاف بقول وقيل ذاك في الجواز فاعقلوا وجعله حالة التمام قوله لا بعد في تاخير السلام
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكبر المؤتم مقارنا بتكبير الامام وقالا بعده قيل ان الخلاف في الاولوية وقيل في الجواز اي
لو وقع تكبيره مقارنا بتكبير الامام يجوز اقتداؤه عنده وعندهما لا يجوز لهما قوله عليه السلام واذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب بلا فصل
فيلزم النص ان امر النبي عليه السلام المؤتم بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا قارنه تكبيره كان اتيانا به قبل اوانه فلا يجزئه كالظهر قبل الزوال
ولان الاقتداء بنا الصلاة المقتدي على صلاة الامام فلا بد من فراغ الامام من التكبير اولا ليتحقق شروعه في الصلاة حتى يكون للمؤتم
البنا عليها اذ البنا على المعدوم لا يتصور وما لم يفرغ الامام من التكبير فصلاته بجميع اجزائها معدومة فيتعذر البنا عليها ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امر المؤتمين بالتكبير في الزمان الذي يكبر فيه الامام حيث قال واذا كبر فكبروا والان كلمة اذا اسم وضع للظرف كالحين
عرفا ادعت اذا اشتمل ذاك معنى الشرط لم يرد عن الحين عليه اجماع ارباب اللغة فاذا كانت اذا موضوعة للظرف كانت
حقيقة فيه فكان الظرف مرادا عملا بالمقتضي لارادة الحقيقة فيكون النص امرا منه عليه السلام للمؤتمين بالتكبير في عين زمان يكبر فيه الامام وذلك
انما يكون بالقران لا بالتاخير لا يقال لو اخذ التكبير عن تكبير الكافي الاتيان لابي يوسف في زمان يكبر فيه الامام فلم يكونوا مؤتمرين وقضيته هذا يجوز
القران بالتكبير عن ان الوجوب سقط لما فيه من الحرج فبقي الجواز قوله لهما ان الفاء للتعقيب بلا فصل قلنا نعم وقد تستعمل للجزاء في
جواب الشرط وهنا استعملت فيه لمجيئها بعد معنى الشرط التي اودعتها كلمة اذا الموضوعة للظرف لغة كما في قوله عليه السلام واذا قرأ فانصتوا
والحاصل ان النظر الى ما تعقب يعني اذا من رائحة معنى الشرط يقتضي التاخير والنظر الى كون اذا موضوعة للظرف لغة يقتضي القران بتعين
ان العمل بما هو اصل في الوضع وهو معنى الظرفية اولى منه بما ليس باصل فيه وهو رائحة معنى الشرطية قوله لهما ان الاقتداء بنا قلنا نعم وكن
على سبيل المواقفة والمقارنة لا في التاخير والدليل على الامامة بدليل الحديث وهو قوله انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه
لما ان في تاخير المؤتم عن الامام بكثير اظهار الاختلاف قوله لهما ان البناء على المعدوم ممتنع قلنا بنا المقتدي صلاته على صلاة الامام
عبارة عن اثباته بافعالها على موافقة الامام مما يكن عن حدث صحيح ولا نعني في اثباته بها مقارنا للامامة ولا في قصده ذلك انما
الاول ظاهر واما الثاني وهو القصد فلانه قصد ان يكون كل ما يوجد منه من الصلاة مبنيا على ما يوجد من الامام من الصلاة ولا نعني
من انما الجواز وجودهما معا مبنيا احدهما على الاخر فاذا قارنه تكبيره وجد ما يجب منه من اجزاء الصلاة مبنيا على صلاة الامام كما
ما يتصل يجوز والاصح ان الخلاف في الاولوية وان الجواز متفق عليه في القران والتاخير لما ذكرناه والوجه لهما في اولوية
التاخير ان في القران احتمال ان يقع تكبير المؤتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا وكان التاخير اولى احترازا عن الفساد وله
ان الاقتداء عقد موافقة وانما في القران لا في التاخير فكان القران اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه في صدر الحديث واما
احتمال سبق الامام بالتكبير فعلى الحزم انما يسول بادلوية القران المتفق فيه عنه سبق الامام بالتكبير واما احتمال الشك الذي ذكراه فمعف
على هذا التقدير واما في اولويته معاونة المؤتم لمامة فسلما فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية الاولوية القران بالقيام

لا حاجة الى العرف على رواية اولوية تاخير التسليم لا بد له منه وهو ان التكبير شروع في مناجاة الرب واقبال على
عبادته واقدام على القيام بخدمته فكل ما كان اسرع كان اولى واما التسليم فترك المناجاة وقطع العبادة والاعراض
عن الخدمة فكل ما كان ابطأ كان اولى **ويكتفي الامام بالتسميع في رفع الراس من الركوع** قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكتفي
الامام اذا رفع راسه من الركوع بقوله سمع الله لمن حمده وقالا يزيد عليه قوله ربنا لك الحمد لهما ما روي عنه عليه السلام انه كان
يقول عند رفع الراس من الركوع سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد من غير فصل بين كونه اماما وكونه منفردا ولان الامام
حرض القوم على التحميد فيأتي به كيلا يدخل في زمرة الذين توجه نحوهم الاعراض بقوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قسم الذكر في الحديث بين الامام والقوم بقوله واذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد والقسمة
تقطع الشركة كما في قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان المقتدي يأتي بالتحميد مقارنا لتسميع الامام لان النبي عليه السلام
امره به في هذا الحديث لما ذكرنا ان كلمة اذا موضوعة للظرف وكانت حقيقة فيه فكان المقتدي مامورا بان يأتي بالتحميد في زمان
تسميع الامام فيأتي به مقارنا له ولو اتى الامام بالتحميد يقع تحميده بعد تحميد المقتدي بالضرورة وهو خلاف موضوع الامامة
لان الاقتداء عقد مشاركة على سبيل المتابعة او على سبيل المواقفة اعني به انه انما عقد على ان يكون المقتدي تابعا للامام او على
انه يأتي على وجه المشاركة لا على انه يسابقه والامام بالتحريض والدلالة عليه يصير اتيانا به معنى لقوله عليه السلام الدال على الخير كفاعله
فلا يدخل في زمرة من توجه نحوهم الاعراض بقوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون فان قيل يشكل بذلك تأمين المقتدي
فانه انما يؤمن بعد فراغ الامام من قوله ولا الضالين لا مقارنا له مع انه عليه السلام قال واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين
قلنا ثم حمل قوله واذا قال الامام ولا الضالين على الفراغ اي اذا فرغ الامام من قوله ولا الضالين مجازا احترازا
عن التعارض بين النص المقتضي لوجوب الانصات زمان قول الامام فيه ولا الضالين وبين النص المقتضي للتأمين في ذلك
الزمان وفيما عدا ذلك عملنا بالاصل المقتضي لارادة الحقيقة **لو اكتفى بالانف في سجدته جاز بلا عذر على جبهته**
وعنه يروى مثل ما قالاه فليطل المفتي بذا افتى اه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو اقتصر المصلي في سجوده على وضع
الانف على الارض جاز وقالا لا يجزيه لهما قوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يمس انفه الارض كما يمس جبهته ولانه
مأمور بالسجود مطلقا فيصرف الى المعتاد وهو وضع الجبهة على الارض ولقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة آراب
اليدين والركبتين والقدمين والوجه واشار الى الانف ولانه يجري الاقتصار على الانف عند تمام العذر بالجبهة فلولا
انه عضو يتأدى به هذا الركن مطلقا لما اجرى عند العذر كالخدين والذقن واما ما رواه فالمراد به بيان الاولوية
بدليل انه لو اقتصر على الجبهة ولم يمس انفه الارض يخرج عن العهدة اجماعا وقد روى اسد عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان الاقتصار على الانف لا يجزي وهو المختار للفتوى لان المتعارف في السجود وضع الجبهة على الارض فانصرف اليه الامر
بالسجود الوارد في كتاب الله سبحانه وتعالى وفي الاحاديث لانسباق الفهم اليه كما هو العرف ط
ولو تلا بالفارسية يجزي وحصر ذاك عنه بالعجز وقد روى رجوعه عنه ثمت رواه او الوفاق قد ثبت
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قرأ القرآن في الصلاة بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه وقالا لا يجزيه لهما انه مأمور

لقراءة القرآن نظمها وهو اسم للألفاظ العربية على هذا النظم الخاص المفيد لمعناه لقوله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا وعند
العجز يكتفي بالمعنى كالإيماء عند العجز عن الركوع والسجود ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه اسم للفظ المنظوم أي المركب على
هذا التركيب المفيد لمعناه سواء كان ذلك اللفظ عربيا أو غيره لقوله تعالى وإنه لفي زبر الأولين وفي زبرهم ما كان اللفظ عربيا
فعلم أن القرآن اسم المشترك بين المنزل على محمد صلى الله عليه وسلم وبين ما في كتب الأولين واللفظ العربي يستحيل أن يكون مشتركا فيه بينهما
مع أنه ليس في كتب الأولين اللفظ العربي وأما هذا التركيب الخاص المفيد للمعنى الذي يفيده اللفظ العربي بهذا التركيب الخاص فيجوز
أن يكون مشتركا فيه بينهما وقد نطق به الكتاب فيكون هو المركب فيه بينهما فيكون هو المراد بالقرآن المأمور به في الصلاة وصار
كالتسمية على الذبيحة فإنه يستوي فيها جميع اللغات بالإجماع وعلى هذا الخلاف ما إذا افتتح الصلاة بالفارسية أو تشهد
بالفارسية أو خطب يوم الجمعة بالفارسية أو خطب بها يوم الجمعة وأما في الأذان فيعتبر التعارف ومحمد روى أبو بكر الرازي
وغيره من فقهائنا عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه رجع إلى قولهما في القراءة وعليه الاعتماد لئلا يلزم مخالفة الإجماع لهم

دجاجة انتفخت وهدرت في البئر محكوم بثلاث صلوات وفي الثوب تنجس مذ يوم وبنجاستها حين علم القوم

قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا وجدت في البئر دجاجة ميتة ولا يدرى متى وقعت فيها يحكم بنجاستها منذ ثلاثة أيام ولياليها
إن انتفخت أو تفسخت ومنذ يوم وليلة إن لم تنتفخ ولم تتفسخ وقالا يحكم بنجاستها في الحال الحاضر كما أن العلم بنجاستها
حصل الآن وفي تنجسها في الزمان الماضي شك فلا يحكم بنجاستها بالشك كما لو رأى في ثوبه نجاسة لا يدرى متى أصابته وله
أن الموت في الماء صلح سببا لموتها فيحال به عليه إلا أن الانتفاخ أو التفسخ دليل تقادم العهد فقدر بثلاثة أيام ولياليها
لاعتبارها شرعا وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدر بيوم وليلة لأن ما دون ذلك ساعات لا يمكن أو يتسلط التنا
ضبطها وأما إذا رأى في ثوبه نجاسة فقد روى المعلى عنه أنه يعيد يوما وليلة في الطري وثلاثة أيام ولياليها في البالي والفرق
بعد التسليم أن الثوب تقع عينه والبئر غائبة عن بصره فيفترقان ولم يعف الروث فوق الدرهم وقدراه بالكثير الفاحش

وعفي خرء طيور يحرم أكلها إلى حد الكثير وبين غيره الكرخي قال الإمام الخرء كالبول في الأخطار
والأصل إن جاء نص ورد من غير أن عارضه نص فرد فإنه غلظ النعمان اليه من ضابط الرحمن
وما سواه مخفف فاعلما واعتبر فيه اختلاف العلما

قال أبو حنيفة رضي الله عنه نجاسة الأرواث والأخثاء غليظة والزيادة
على قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة وقالا خفيفة والزيادة على قدر الدرهم لا تمنع جواز الصلاة حتى تفحش كما أن العلماء
لم يقل بنجاسة الأرواث والأخثاء ولهذا يجوز بيعها بلا خلاف بخلاف العذرة الخالصة والتخفيف فيها عندنا إنما بسبب اختلاف
العلماء وقد وجد ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن النص الوارد في نجاسة الروث وهو ما روي أنه عليه السلام رمى بالروثة وقال إنه رجس
أو قال ركس لم يعارضه نص آخر فيثبت التغليظ لأن التخفيف في النجاسة عنده إنما بسبب تعارض النصين ولم يوجد وأما خرء
الطيور المحرم أكلها كالصقر والبازي والحدأة والغراب ونحوها ففيه الخلاف على عكس الخلاف في الأرواث أي أن
نجاسته خفيفة عند أبي حنيفة رضي الله عنه غليظة عندهما في رواية الهندواني وفي رواية الشيخ الكرخي أنه طاهر عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رضي الله عنهما نجس نجاسة غليظة عند محمد رحمه الله دليل النجاسة أنه مستحيل عن طبع الحيوان إلى نتن وفساد

ولا تعم به البلوى لأنها لا تخالط الماء فيكون نجسا نجاسة غليظة بخلاف خرء ما يؤكل لحمه من الطيور لعموم البلوى في مكان
المخالطة ودليل خفة النجاسة أنها تذرق من الهواء فالاحتراز عنه متعذر فخففت للضرورة ودليل الطهارة أن صيانة
الأواني عنه متعذرة فوجب إسقاط نجاسته دفعا للحرج فالحاصل أن فيه روايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية
الهندواني نجس نجاسة خفيفة وفي رواية الكرخي طاهر وعن أبي يوسف رحمه الله فيه روايتان في رواية الهندواني
نجس نجاسة غليظة وفي رواية الكرخي طاهر وقد توافقت روايتاهما بل الروايات كلها عن محمد أنه نجس نجاسة غليظة كالنجو

لو ترك المسح على الجبائر جاز له ومن غير عذر ضائر وفي الزيادات لدا الإجابة ذكر الخلاف لما ورد في بابه

قال أبو حنيفة رضي الله عنه لو ترك المسح على الجبيرة والمسح لا يضره يجوز وقالا لا يجزئه لأن عليا رضي الله عنه قال كسر إحدى
زندي يوم خيبر فأمرني النبي عليه السلام أن أمسح على الجبيرة ومقتضى الأمر الوجوب ولأنها مع ما تحتها بمنزلة الخف مع الرجل صورة
فوجب أن لا يسقط المسح عليها إلا بعذر ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن المسح على الجبيرة يقوم مقام غسل ما تحتها وغسل ما تحتها
غير واجب فكذا المسح عليها وذكر في الزيادات في باب الذي لا يجد الماء ويجد سؤر الحمار أو نبيذ التمر وفي المسح مسائل تدل
على وجوب المسح على الجبيرة ولم يذكر الخلاف فعلى قياس ذلك يكون المسح على الجبيرة واجبا عند الكل وعليه الفتوى
لأن المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها لأن وظيفة هذا الموضع الغسل عند الإمكان والمسح على الجبيرة عند عدمه بدلا من
التيمم فإن الوظيفة في تحصيل الطهارة هي غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس عند إمكان استعمال الماء والتيمم عند عدمه
ولا يتمشى لقائل أن يقول إن التيمم هاهنا قائم مقام الوضوء ولا يجب عليه الوضوء هاهنا فلا يجب التيمم وكذا لا يتمشى
قوله المسح على الجبيرة قائم مقام غسل ما تحتها وغسل ما تحتها لا يجب فلا يجب المسح عليها والمسح لا يجري على الجوارب وجوزاه في الجوارب

وبدل الخلاف بالموافقة ما قد روى رجوعه عنه ثقة

قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز المسح على الجوربين وقالا يجوز إذا كانا
ثخينين بحيث كان على الساق من غير أن يربطا لأنه كما أن المشي فيهما ممكن إذا كانا بهذه الصفة فكانا في معنى الخف
وله أن إدامة المشي فيهما لا يمكن فلا يكونان في معنى الخف إلا أن يكونا منعلين وروي عن أبي حنيفة أنه رجع إلى
قولهما وعليه الفتوى لئلا يلزم مخالفة الإجماع لو مسح الأكثر في التيمم يجزي في قول الإمام الأعظم ولم يرد هذا الإجابة وأوجبوا في الظاهر استيعابه
لو مسح أكثر الوجه والذراعين في التيمم يجزيه في رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجزيه ولا بد من الاستيعاب
وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه حتى قالوا لا بد من نزع الخاتم وتخليل الأصابع في ظاهر المذهب وعليه الفتوى
وجه رواية الحسن أن الأكثر يقوم مقام الجميع لأن في اشتراط الاستيعاب حرجا وجه ظاهر المذهب أن التيمم خلف
عن الوضوء ولا بد في الوضوء من الاستيعاب فكذا في التيمم لأن الخلف لا يخالف الأصل فيما يمكن لهم

ثم خروج المرء من صلاته بفعله فرض على حالاته وفي مسائل اثني عشر قد أتانا الخلاف في هذا فقد

قال أبو حنيفة رضي الله عنه خروج المصلي عن صلاته بفعله فرض وقالا ليس بفرض لهما قول علي لابن مسعود
رضي الله عنهما وقد قعد في آخر الصلاة مقدار التشهد إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك ولا يستحيل إتمام صلاته
مع إتيان فرض من فرائضها عليه وله أن إتمام الصلاة أي إنهاءها واجب عليه لافتراض إتمامها عليه ولا إنهاء المفروض

عليه لا يتحقق منه الا الفعل المنافي للصلاة ولم يوجد منه فيفترض عليه ذلك واما قوله عليه السلام فقد تمت صلاتك فالمراد قاربت صلاتك ان تتم كقولهم اذا استحصنا فقد انجدت وحصن جبل على نجد والانجاد الدخول في نجد ومرادهم قاربت دخول نجد لان بين الموضع الذي يرى منه حصن وبين نجد مسافة وعلى المختلف السابق اجمع رأي حنفائنا في مسائل اثني عشر تظهر ثمرة الخلاف وهي ما اذا احدث الامام القاري في هذه الحالة فاستخلف اميا والعريان اذا وجد ثوبا والماسح على الخف اذا انقضت مدة مسحه واذا خلع خفيه بعمل يسير وصاحب العذر اذا انقطع عذره او زال عذره والمومي اذا قدر على الركوع والسجود والمتيمم اذا وجد ماء والامي اذا تعلم سورة والمصلي اذا تذكر ان عليه صلاة قبل هذه والشمس اذا طلعت في صلاة الفجر ووقت العصر اذا دخل في الجمعة والماسح على الجبيرة اذا سقطت عن برء بطلت الصلاة عنده خلافا لهما لان الخروج من الصلاة بصنع المصلي لما كان فرضا عنده كان اعتراض هذه العوارض في هذه الحالة كاعتراضها خلال الصلاة فكان مفسدا وعندهما لما لم يكن عليه فرض كان وجود هذه العوارض في هذه الحالة بمنزلة وجودها بعد السلام

ثم ونوم المتيمم مارا بالماء كاليقظان في انتقاضه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا مر المتيمم بالماء وهو نائم على دابته غير متمكن ينتقض تيممه وقالا لا ينتقض لهما انه بهذا القدر من النوم خرج عن ان يكون قادرا على استعمال الماء فلا ينتقض تيممه بالمرور على الماء وله انا اتفقنا بانتقاض التيمم والقول ببقاء التيمم مع التيقن بانتقاض التيمم محال وهذا لان ما به من النوم في هذه الحالة اما ان يعتبره الشرع يقظة او لم يعتبره يقظة فان اعتبره يقظة كان كاليقظان اذا مر بالماء فلا يبقى تيممه وان لم يعتبره يقظة صار نوما لم يلحق باليقظان شرعا ونوم من لم يلحق باليقظان شرعا حدث بالاجماع

والمتوضي في صلاة العيد يبني اذا احدث بالصعيد

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الشارع في صلاة العيد بالوضوء اذا احدث يجوز له البناء بالتيمم وقالا لا يجوز لقدرته على اتمامها بالوضوء لحصول الامن له من الفوات فلا يجوز له البناء بالتيمم فانه اذا توضأ يأتي بما بقي عليه وحده وله ان خوف الفوت قائم لان يوم العيد يوم زحام فقل ما يسلم المرء عما ينقض صلاته فيجوز له البناء بالتيمم

والجنب المقيم ان يتيمم للبرد جاز لاجل البرد لهما قيل الخلاف ليس لبرهان بل لاختلاف العرف والزمان

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز للجنب المقيم في المصر اذا لم يجد الماء الحار ويخاف الهلاك ان استعمل الماء البارد ان يتيمم وقالا لا يجوز لانه نادر فلا يعتبر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العجز اذا تحقق وان كان نادرا فلا بد من اعتباره وطلب المخلص وقيل الخلاف ليس لبرهان بل لاختلاف العرف والزمان ودليل هذا الخلاف فرع المسألة التي تلي هذه المسألة

ومن دون رفقة الماء لم يطلبه منه جاز ان يتيمم

روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المسافر اذا لم يكن له ماء وكان مع رفيقه ماء جاز له ان يتيمم بدون طلب الماء من الرفيق وقالا لا يجوز له ان يتيمم حتى يطلب الماء من الرفيق فيمنعه اياه لان الظاهر بذل الماء فكان قبل الطلب والمنع قادرا على استعمال الماء ظاهرا فلا يجوز له التيمم وله ان في السؤال ذلا وفي الذل ضرر فينتفي بالنافي فعلى هذا قيل ان الجنب المقيم في المصر لما وجب عليه الطلب عندهما لا يجوز له التيمم الا بعد طلب الماء الحار من جميع اهل البلدة ومنعهم اياه منه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لما جاز التيمم بدون الطلب جاز له ان يتيمم قبل الطلب منهم

ويمهل المحبوس مع عدم تطهير لم يجب تشبه روى ابو حفص عن الاخير وفاقا له على التأخير

قال ابو حنيفة رضي الله عنه المحبوس في المصر اذا لم يجد ماء طاهرا ولا ترابا نظيفا يؤخر الصلاة الى ان يجد ما يتطهر به وقالا يتشبه بالمصلين كالعاجز عن الصوم وله ان الامساك عن الاكل والشرب والجماع في بعض النهار قربة كما في غداة الاضحى اما الصلاة بدون الطهارة فعبث وروى ابو حفص عن محمد رحمه الله انه وافق ابا حنيفة رضي الله عنه وقال بالتأخير والامساك عن التشبه

والعصر حين المرء تلقى ظله قد صار مثليه وقالا مثله اخر وقت الظهر عن نعمان فيه جاء قول المثل والمثلان

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اول وقت العصر حين صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا حين صار ظل كل شيء مثله لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه امه في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله وله ان الرواية ترددت روي انه امه في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثليه واذا اختلفت رواية الحديث وقع الشك في دخول وقت العصر فلا يدخل بالشك وهل يخرج وقت الظهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا صار ظل كل شيء مثله ففيه روايتان في ظاهر مذهبه ان وقت الظهر انما يخرج عند دخول وقت العصر وفي رواية عنه ان وقت الظهر يخرج اذا صار ظل كل شيء مثله ولا يدخل وقت العصر ما لم يصر ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية يبقى بين وقت الظهر ووقت العصر وقت مهمل عنده

ولا جلوس في اذان المغرب كالامام في اذان الخطب

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجلس المؤذن لصلاة المغرب بين الاذان والاقامة وقالا يجلس بينهما جلسة خفيفة كالجلسة بين الخطبتين تحقيقا للفصل بينهما وله انهما متغايران هيئة والفصل يحصل بالسكوت بخلاف الخطبتين لتشابههما هيئة اما الجلسة فتؤدي الى تأخير المغرب فانه منهي عنه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكره الكلام عند اذان الخطبة والامامة وقالا لا يكره لقوله عليه السلام خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام وله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وما ورد من الحديث يقتضي ان يكون خروجه قاطعا للصلاة وكلامه قاطعا للكلام ولكن لا ينفي كون خروجه قاطعا للكلام

والشفق البياض دون الحمرة ولم يسجد شكرا خبره وعنه اتى الفتوى لهما بانه الحمرة من قبل الغسق

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الشفق اسم للبياض الذي يرى في الافق بعد الحمرة وقالا هو الحمرة لهما ان الشفق في عرف ارباب اللسان مستعمل في الحمرة فيكون حقيقة فيها بالنافي للمجاز ولا يكون حقيقة في البياض للنافي للاشتراك وله ان الشفق والشفقة والشفيق اشتركت في حروف المباني فيلزم اشتراكها في مناسبة المعاني يقال ثوب شفق اذا كان نسجه رقيقا او رق في طول اللبس واشفق على فلان اذا رق له قلبي فيكون الشفق على هذا اسما لما رق في الافق من نور الشمس والبياض ارق فكان الاسم له اولى وقد جاء عن ابي حنيفة رضي الله عنه في جمع النوادر وعنه انه رجع الى قولهما وقال انه الحمرة لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة رضوان الله عليهم الشفق على الحمرة وعليه الفتوى لان في جعله اسما للبياض لكونه اشفق اثبات اللغة بالقياس وانه لا يجوز وقال ابو حنيفة رضي الله عنه سجود الشكر ليس بقربة بل هو مكروه وقالا هو قربة لهما ان النبي عليه السلام كان يفعل كذا حتى روي انه عليه السلام كان اذا رأى مبتلى سجد لله شاكرا واذا اصابه مسرة سجد لله شاكرا وله ان السجود ركن من اركان الصلاة فيكره ان يتقرب به بالانفراد كالركوع وهذا لان افراد الركعة الواحدة مكروه فما دونها اولى واما الحديث فقلنا ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بنهي النبي عليه السلام عن البتيراء

والوتر فرض ويرى بذكره في حجة فادرك بحجة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه صلاة الوتر فريضة عملا واجبة اعتقادا

سنة سببا وقالا هي سنة لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى ولان قوله تعالى حافظوا
على الصلوات والصلاة الوسطى يقتضي ان لا تكون صلاة الوتر فريضة الا انها لو كانت فريضة لكانت الصلوات في اليوم والليلة ستا
والست لا وسطى لها لان الوسطى هي الفرد المتخلل بين عددين متساويين وله قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلاة الا وهي الوتر
فادوها ما بين صلاة العشاء الاخرة وطلوع الفجر والاصل في الزيادة ان يكون من جنس المزيد عليه ولان الزيادة انما يتصور على
المقدرات وهي الصلوات الواجبات وكذلك الامر بقوله ادوها يقتضي الوجوب واما قوله تعالى والصلاة الوسطى فقلنا
هو معارض بقوله واقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ذلك جمع زلفة وهي قطعة من الليل وادنى الجمع الحكمي ثلاثة فكان
النص امرا باقامة الصلاة في طرفي النهار وقطع ثلاث من الليل فيكون شغل ثلاث قطع من الليل بالصلاة واجبا ويلزم منه ان يكون
الصلوات الواجبة بالليل ثلاثا ولا يكون الواجبة بالليل صلاة ثلاثا الا اذا كانت صلاة الوتر واجبة فيلزم وجوبها واما الحديث
فيقتضي ان يكون مجموع هذه الثلاث سنة لا ان يكون كل فرد منها سنة لا غير وعلى هذا اذا صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر لا تجزيه
الفجر عنده لفوات الترتيب الواجب رعايته في الصلوات الواجبات وعندهما تجزيه لعدم كونها من الواجبات عندهما
ولا يعاد الوتر اذ يعاد عشاؤه اذ ظهر الفساد قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو صلى صلاة العشاء واوتر بعدها ثم تبين
انه صلى صلاة العشاء قبل دخول وقتها والوتر في وقتها فاعاد صلاة العشاء لا يلزمه اعادة الوتر وقالا يلزمه لانها سنة عندنا
وله ان الوتر واجب عنده والترتيب قد سقط لمكان الظن وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في ثوب والوتر بدونه ثم علم
ان ذلك الثوب كان نجسا فاعادها او صلى العشاء ثم توضأ وصلى الوتر ثم علم انه صلى صلاة العشاء بدون الطهارة فاعادها
والنفل ليلا ونهارا اربع اولى وقالا بالليالي شفع وحق الكلام ان يقول والنفل ليلا ونهارا اربع ركعات اولى
لان النفل مبتدأ وليلا ونهارا ظرفان واربع ركعات حال والذي عمل في الظرف عامل في الحال واولى خبر المبتدأ ولعله انما قال
اربع على انها مضمومة لا مرفوعة كانه كان مراده والنفل ليلا ونهارا اربع ركعات اولى ثم لما قطع عنها المضاف اليها
وهي الركعات انضم اربع كما في قوله تعالى لله الامر من قبل ومن بعد اي من قبل غلبة الروم ومن بعدها وكقول بعضهم
لعمرك لا ادري واني لاوجل على اينا تعدو المنية اول اي اول الوقتين وكقولك اليوم اكلت رغيفا لا غير وحذف
المضاف اليه عن اليه اضافة اربعا نحو قوله وساغ لي الشراب وكنت قبلا اكاد اغص بالماء الفرات وعلة البنا
على الضم عند حذف المضاف اليه عن اللفظ دون النية معلومة ولا حاجة الى ذكرها هنا قال ابو حنيفة رضي الله عنه
الافضل في صلاة النفل ان ياتي بها اربعا اربعا بالليل والنهار وقالا في النهار كذلك لمواظبة النبي عليه السلام على الاربع في الضحى
واما بالليل فمثنى افضل لقوله عليه السلام صلاة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين فسلم واعتبارا بالتراويح وله ما روته عائشة رضي الله عنها
من مواظبة النبي عليه السلام على التنفل باربع في الليالي ولان الاربع ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة واوفر فضيلة ولهذا لو نذر
ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عن العهدة بتسليمتين وعلى القلب يخرج واما التراويح فتؤدى بالجماعة فراعى فيها جهة التيسير
واما ما روياه فيحتمل ان يكون معناه شفعا لا وترا وان يكون معنى قوله فسلم اي فاقعد وتشهد يسمى تسليما لما فيه من السلام كما يسمى التحيات
الاخرى تشهدا لما فيه من الشهادة واذا احتمل ذلك كان العمل بما روى ابو حنيفة اولى واحرى **ويتبع المسبوق عن امامه فيكمل [illegible]**

قال مولانا ادام الله ظلاله وانما كتبت لدا بلا الف وان ذكر القتيبي في ادب الكتاب ان على ولدى والى تكتب
بالياء ان اضيفت الى المظهر لان الفها تنقلب ياء عند الاتصال بالضمير ولان لدا اسم والفها منقلبة عن الواو بدليل انك تقول
جا اللدوان في رجلين اسم كل واحد منهما لدا وانها في المصحف مكتوبة بالالف في قوله تعالى والفيا سيدها لدا الباب فاوجبت
اتباع المصحف في كتبة لدا بالالف عند الاضافة الى المظهر عملا بالاصل المعروف في كتابة الالف المنقلبة عن الواو وانما تكتب الفا
ابدا واثار الاتباع بالمصحف بما هو الصواب بخلاف على حيث اكتبها بالياء وان كانا اذا دخلتا على المظهر لان الحرف
لا تعلق من التغير بما يتعلق الاسم فانما كتبتا بالياء اذا دخلتا على المضمر فكذا اذا دخلتا على المظهر لامتناع التغير واما لدا فهو اسم
محتمل التغير فكتبت بالالف عند الاضافة الى المظهر وان كان يكتب بالياء عند الاضافة الى المضمر قال ابو حنيفة رضي الله عنه من ضحك
قهقهة بعد ما قعد قدر التشهد وخلفه مسبوق وهو الذي ادرك الامام بعد ما صلى الامام ركعة فصاعدا افسدت صلاة المسبوق
وقالا لم تفسد لان هذا العارض لم يؤثر في فساد صلاة من وجد منه وهو الامام فلان لا يؤثر في فساد صلاة من لم يوجد منه
كان اولى وصار هذا كما لو سلم الامام او تكلم او خرج من المسجد وله ان الحدث عندنا لا ينافي الصلاة بدليل الاذن بحقيقة الحدث
حكمة البناء فلا ينفي صلاة الامام به فيصير موديا الجزء الذي احدث فيه بلا طهارة فيفسد ذلك الجزء من صلاة الامام فيفسد ما بازائه
من صلاة المسبوق وهذا الجزء الذي بناه المسبوق من صلاته عليه غير ان الامام قد اتى بجميع افعال الصلاة فتم صلاته بدون هذا
الجزء فلم يحتج الى البناء والمسبوق قد بقي عليه بعض افعال الصلاة فيحتاج الى البناء ولا يمكنه ذلك لان البناء على الفاسد فاسد
بخلاف السلام والكلام والخروج من المسجد لان هذه العوارض منافية للصلاة بدليل انتفاء الصلاة عند تحقق هذه العوارض
لا عن عمد وقصد فاذا كانت هذه العوارض منافية للصلاة لا يبقى معها الصلاة فاذا كانت هذه العوارض متحققة في اخر صلاة الامام
بعد ما قعد قدر التشهد كانت منهية لها بدون ان يفسد جزء منها بخلاف القهقهة لانها حدث عمد والحدث نفسه لا ينافي الصلاة
وانما تفسد الصلاة بالحدث العمد لانه يصير موديا الجزء الذي لاقاه الحدث بلا طهارة فيفسد ذلك الجزء فيتعذر بناء الباقي
عليه وكان ينبغي ان يفسد الصلاة فيما سبقه الحدث ايضا لكنه لم يصر موديا شيئا من الصلاة في هذه الحالة شرعا على ما ورد به
النص حتى يكمله البناء تخفيفا وتسهيلا بخلاف المتعمد فيه لانه جان فلا يستحق التخفيف والتسهيل
امامة الامي قوما امية وقارئا تفسد ذلك كله قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ام الامي اميين وقارئا فسدت صلاتهم
وقالا رحمهما الله فسدت صلاة الامام والاميين فسدت صلاة القارئ لانه معذور صلى بقوم معذورين ومن لا عذر له فصحت
صلاتهم ومن بمثل حاله كالعاري اذا صلى بعار ومكتس فصار هذا كما لو صلوا وحدانا وله انهم تركوا القراءة مع القدرة عليها
لانه يمكنهم الاقتداء بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهم فاذا تركوا ذلك فقد تركوا القراءة مع القدرة عليها ففسدت صلاتهم بخلاف
العاري والمكتسي لان لباس الامام ليس لباس المؤتمين واما اذا صلوا وحدانا فقيل من غير [illegible] وقال انه على الخلاف ايضا ومنهم
من سلم وفرق بعدم ظهور رغبتهم في الجماعة ثم وظهور رغبتهم فيها هاهنا وهذا هو الاصح **وتفسد الصلاة بالقراءة
من مصحف وقالا اساءة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه من قرا في صلاته من المصحف فسدت صلاته وقالا لا تفسد ولكن
يكره هذا الصنيع لهما ان النظر في المصحف عبادة والموجود منه شيئان النظر والقراءة في المصحف لا تفسد الصلاة [illegible]

منهما أما بالقراءة فظاهر وأما بالنظر فلأن النظر الذي ليس بعبادة لا يفسد الصلاة فالنظر الذي هو عبادة أولى أن لا يفسدها
وله أنه تعلم القرآن من المصحف في صلاته فتفسد صلاته لأن هذا عمل كثير كما لو تعلم من إنسان في الصلاة وتلقنه منه فيها ونحن
نقول إن الصلاة إنما تفسد بهذا النوع من التعلم لا بالنظر ولا بنفس القراءة ويكره التعديد في الصلاة باليد للتسبيح والآيات
قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره عد الآي والتسبيحات والسور في الصلاة بالأصابع وقالا لا بأس به للضرورة والعمل
بما جاءت به السنة وله أنه ليس من جنس الصلاة بدليل أنه لو كان تحريك الأصابع بليغا بحيث لو نظر ناظر من بعيد يظنه خارج
الصلاة تفسد صلاته فإذا لم يكن بليغا يكره ولو مست حاجته إلى العد يعد بالقلب بدون تحريك الأصابع وإذا اندفعت حاجته
بهذا الأمر الحاجة المبيحة باليد فإن شغل القلب أشرف من اليد فكان شغل اليد بالعد أولى من شغل القلب به قلنا العد
بالقلب عند العد باليد أمر لا بد منه وجاز قعوده في النفل بعد الشروع قائما في الأصل قال أبو حنيفة رضي الله عنه
المتنفل إذا شرع قائما ثم قعد بغير عذر جاز وقالا لا يجوز لأن الشروع في نوافل العبادات إلزام لها كالنذر ولو نذر أن
يصلي ركعتين قائما لا يجزيه أن يصليهما قاعدا وله أنه لم يشرع إلا بما وجد منه فلا يلزمه شيء كما لو لم يشرع أصلا إلا
أنه إذا كبر وشرع في النفل فالقدر الموجود منه عمل لأنه انعقد سببا لاستحقاق الثواب فيجب عليه صيانته عن البطلان لقوله
تعالى ولا تبطلوا أعمالكم فيلزمه إتمام ركعتين لأنه لا يصان عن البطلان إلا به لأن المتنفل لو قطع صلاته قبل أن يتمها
ركعتين لا يصير سببا لاستحقاق الثواب ولو نذر أن يصلي ركعتين قائما وصلى ركعتين قاعدا لم يصح النذر ويكون الإتيان به وأما النذر
أيما العمل الذي هو سبب لاستحقاق الثواب فإذا انعقد هنا وأتى قاعدا وإنما شرع فيه سعيا في صيانته عن البطلان
فلا يلزمه شيء بخلاف النذر لأنه التزام صريحا وإيجاب على نفسه وضعا وللذي يحصر في قراءته إقامة الغير على خلافه
قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا أحصر الإمام في القراءة جاز له الاستخلاف وقالا لا يجوز لأن الاستخلاف إنما شرع في سبق
الحدث لكونه غالب الوقوع ولهذا لم يشرع في الجنابة لندرتها فكذا في الحصر في القراءة لأنه نادر وله أن الاستخلاف
جوز في سبق الحدث لمكان الضرورة والعجز عن المضي والعجز هنا ألزم لأن من سبقه الحدث لو وجد في المسجد ماء يتوضأ
ويبني ولا يحتاج إلى الاستخلاف وهنا لو تعلم من مصحف أو من إنسان أو تلقن فسدت صلاته وذلك هذا إذا لم يقرأ
مقدار ما تجوز صلاته أما إذا قرأ فلا استخلاف بل يركع ويمضي على صلاته ويكتفي بآية قصيرة وبالثلاث أوجبا القصيرة
قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا اكتفى بآية في كل ركعة تجوز صلاته وقالا لا يجوز إلا أن يقرأ آية طويلة أو ثلاث آيات قصار
لأنه لا يسمى قارئا عرفا بقراءة آية قصيرة وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بحكم العرف نسخ فلا يزاد
عليه والآية القصيرة تحرم قراءتها على الجنب والحائض فكان قارئا بها إنما يقرأه القرآن بخلاف ما دون الآية
لأنه لا يحرم عند بعضهم [illegible] على الجنب قراءة القرآن ومن نسي الصلوات [illegible] فصلى كان [illegible] إلا ما
عليه من الفجر الخمسة وأوجبا ذلك وخمسا بعده قال أبو حنيفة رضي الله عنه صاحب الترتيب إذا أسقط عنه الترتيب
بسبب قصر [illegible] ما عليه من الفائتة وما وجد منه من الصلوات المؤداة على ذكر الفائتة ستا فصاعدا يعيد الفائتة دون
ما صلى على ذكرها وقالا رحمهما الله يعيد الفائتة وخمسا مما أدى على ذكرها لأنها وقعت فاسدة لأن مراعاة

الترتيب شرط جواز الوقتية فإذا أدى الوقتية قبل سقوط الترتيب وقعت فاسدة فإذا وقعت فاسدة فلا تنقلب إلى الجواز
وصار كما لو قضى الفائتة قبل أن يبلغ ما أدى على ذكرها خمسا فإنه يلزمه قضاء ما أدى على ذكرها وله أن المسقط للترتيب
هنا هو كثرة ما عليه قضاء وهاتان الصلوات الكثرة تثبت بالكل لا بالأخيرة لأنها صفة الكل والحكم يضاف إلى العلة فسقط الترتيب
مستندا كأنه سقط من أول صلاة تركها ولا بد من أن يسقط الترتيب على وجه لا يضاف إلى الأخيرة فحسب ولو اقتصر لكان
الحكم مضافا إلى الأخيرة فإن العلة لو كانت هي الأخيرة ليس الحكم مقتصرا أوجب الحكم مستندا ليكون الحكم مضافا إلى الكثرة أن يثبت
التي هي من العلة دون الأخيرة التي ليست بعلة وأما إذا قضى الفائتة قبل أن يؤدي على ذكرها خمسا فلأن الكثرة هي العلة
ولم توجد كما إذا أوتر خمسا وعلم وقضى الأولى فالخطو أعتم ولو ترك خمسا وصلى السادسة على ذكرها سقط السادسة عنه
وعند ظهر وعصر فاتتا من يومين ولم يدر أول الحزب أين قضاهما فصلى أولا بهما ولا يعيد ذلك في قوله آخرهما
قال أبو حنيفة رضي الله عنه من فاته صلاة الظهر من يوم وصلاة العصر من يوم ولم يدر أيهما كان أولا يقضيهما ويعيد التي
قضاها أولا وقالا لا يعيد التي قضاها أولا لأن عليه صلاة من ظهر وعصر فلا يلزمه قضاء إلا ما فات كالنسيان
وله أن مراعاة الترتيب ممكنة بما ذكرنا من الطريق ولا يعذر في تركها بخلاف النسيان ومن كان في الفلك يصلي قاعدا
من غير عجز لا يكون فاسدا قال أبو حنيفة رضي الله عنه من صلى في السفينة قاعدا وهو قادر على القيام والسفينة تجري يجوز
صلاته وقالا لا يجوز لأن ترك القيام وهو من أركان الصلاة مع القدرة عليه لا يجوز وله أن الغالب في السفينة دوران
الرأس والعجز عن القيام والغالب كالمتحقق الواقع وإن تلا بالفارسية سجدة تلزم من لم يفهمها عنده قال
أبو حنيفة رضي الله عنه إذا قرأ آية السجدة بالفارسية وسمعها غيره يلزمه السجدة علم بها أو لم يعلم وقالا إن علم بها يلزمه
وإن لم يعلم بها لا يلزمه وهذا بناء على أن قراءة القرآن بالفارسية قراءة القرآن من كل وجه على قوله حتى تجوز الصلاة
بها وإن كان يحسن العربية وعندهما هي قراءة القرآن من وجه دون وجه حتى لا يجوز إذا أحسن العربية وجوزا إن لم يحسن
وإن رأت ما لا يكون حيضا في [illegible] فكذا ذاك أيضا وبلغ الثلاث ذاك الحيض فالحال موقوف وقالا حيض
قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا رأت المرأة في أيام عادتها من الدم ما لا يكون حيضا أي أقل من ثلاثة أيام ولياليها وقبل أيامها
كذلك وبالجمع يبلغ ثلاثة أيام ولياليها فالأمر موقوف إن رأت في الشهر الثاني مثل هذا فالأول حيض وإلا فهو استحاضة وقالا
المجموع حيض مثاله إذا كانت عادتها في الحيض أربعة أيام من أول كل شهر فرأت الدم في التاسع والعشرين من رجب وفي اليوم
الذي يليه وفي اليوم الأول وفي اليوم الثاني من شعبان فإن ما رأته في رجب ليس بنصاب لأنه أقل من ثلاثة أيام
ولياليها وما رأت من شعبان أيضا ليس بنصاب والمجموع نصاب وزيادة لأنه أربع فعندهما ما رأته في هذه الأيام الأربعة
حيض وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الأمر موقوف إن رأت الدم في يومين من آخر شعبان وفي يومين من أول رمضان
يكون هذا وذاك كلاهما حيضا والجملة لهما أن ما في أيامها وإن قل أصل فيستتبع ما قبله فلأن أبا يوسف رحمه الله
يرى نقل العادة بمرة ومحمد رحمه الله يرى الإبدال وهو أن يجعل الزمان المتقدم على أيام عادتها منها إذا كان الدم
دائرا فيها ولم يتر في أصل أيامها ذلك الحداد وله أن المرأى في أيامها ليس بحيض لأنه ليس بنصاب فلا يستتبع ما قبله

ولا وجه الى نقل العلاوة وبعضها الابدال اعاله لان العلاوة والاعاده يشتركان في حروف المعاني فلا بد من اشتراكهما في باب المعاني ولا وجه الى الابدال لانه قلب الحقيقة وهو جعل زمان الحيض ايام اقرايها مما سابق عليها تبعا لها اذا التبع متاخر عن المتبوع **وفي النفاس لو رأت في الاربعين دما فطهر الخمسة عشر فصاعدا** قال ابو حنيفة رضي الله عنه النفسا اذا طهرت في خلال الاربعين ثم رأت الدم في اخر الاربعين فكل ذلك يكون نفاسا وقالا رحمهما الله ان كان الطهر خمسة عشر يوما فصاعدا فهو طهر صحيح وما بعده حيض لهما ان نصاب الطهر قد تم فيفصل فيكون ما سبق من الدم نفاسا وما تاخر عنه حيضا وله ان النفاس احد نوعي الحيض فيكون الطهر المتخلل بين دمين في مدته نفاسا كما في النوع الاخر من الحيض فان الطهر المتخلل بين دمين في مدة الحيض يكون حيضا اعتبارا للطرفين **والحمد او التسبيح او التهليلة كل كمال الخطبة الطويلة**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقتصر الخطيب في خطبة الجمعة على قوله الحمد لله او قوله سبحان الله او قوله لا اله الا الله او قوله الله اكبر ونحو ذلك اجزأه وقالا لا يجزيه الا اذا كان الحاتي به كلاما طويلا يسمى خطبة عرفا وهو ان يثني على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين لهما ان المامور به مطلق الخطبة فينصرف الى المتعارف من الخطبة وهو المتوارث وله اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عثمان رضي الله عنه لما استخلف صعد المنبر اول جمعة فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المقام كلاما وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستأتيكم بالخطب من بعد واستغفر الله لي ولكم ثم نزل وصلى الجمعة بالناس بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد بل صلوا خلفه الجمعة فكان هذا اجماعا على جواز الاقتصار على ما قلت وما قالاه انما صار متوارثا لانه هو المستحب **وبطل الظهر الموادي لمن سعى لجمعة ادرك اولا فاسمعا** قال ابو حنيفة رضي الله عنه من صلى الظهر يوم الجمعة في منزله قبل ان يصلي الامام الجمعة ثم بدا له ان يوحي الجمعة فتوجه اليها وسعى قبل فراغ الامام انتقض ظهره سوا ادرك الامام او لم يدركه وقالا ان ادرك الامام في الجمعة ينتقض ظهره والا فلا لهما ان الظهر قد تم وصار مؤدى فلا ينتقض بعد ذلك بدون ادراك الجمعة لان المفروغ عنه من العبادات لا يقبل الانتقاض بالنقض القصدي وانما يقبله بالنقض الضمني كما لو ادرك الجمعة فان الظهر ينتقض بالنقض الضمني اي ادراك الجمعة التي فوق الظهر تتضمن نقض الظهر لانه دونها ولم يوجد هاهنا النقض الضمني لان السعي دون الظهر فادراكه لا يتضمن نقض الظهر لانه فوقه وصار كما لو توجه وسعى بعد فراغ الامام وله ان الله تعالى كما امر بالجمعة امر بالسعي لادراك الجمعة بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فكان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فيلحق بها في موضع الاحتياط واعادة ما صلى من باب الاحتياط **ولا يجوز الامام الجمعة ان نفروا قبل سجود لا جمعة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا نفر الناس عن الامام قبل ان يقيد الركعة الاولى من صلاة الجمعة بالسجدة لم يجمع بل يستقبل الظهر وان نفروا عنه بعد ما قيد الركعة الاولى من الجمعة بالسجدة جمع اي يتم ما شرع فيه جمعة وقالا اذا نفروا بعد ما شرع الامام فيها بان قال الله اكبر ناويا اداء الجمعة يتمها جمعة لهما ان الجماعة التي هي شرط انعقاد الجمعة يحصل بالمشاركة في جزء منها بدليل ان المقتدي اذا شارك الامام في جزء بان ادركه في التشهد او في سجود السهو يتمها جمعة اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلانه يقول

يضم ركعتين الى الجمعة احتياطا ولهذا اشترط القعود بعد رفع الراس من السجدة الثانية في الركعة الثانية والقراءة في كل واحدة من هاتين الركعتين ايضا واذا كان الشرط في حق المقتدي هذا اعني المشاركة بالشروع فحسب فكذا في حق الامام لان تعلق صلاة المقتدي بصلاة الامام فوق تعلق صلاة الامام بصلاة المقتدي بدليل فساد صلاة المقتدي بفساد صلاة الامام وعدم فساد صلاة الامام بفساد صلاة المقتدي وله ان الشرط هو المشاركة في جزء كامل ومشاركة المقتدي الامام مشاركة قصدية بدليل الاحتياج الى نية الاقتداء قصدا فيتحقق بقوله الله اكبر ناويا الجمعة والاقتداء بالامام فيها واما مشاركة الامام المقتدي فمشاركة حكمية بدليل استغنائه عن نية الامامة والمشاركة الحكمية لا تحصل الا باداء فعل الصلاة وما اتى به قبل التقييد بالسجدة ليس له حكم فعل الصلاة بدليل انه لو حلف ان لا يصلي فنوى الصلاة وكبر وقام وقرا وركع ولم يسجد لم يحنث **وما على الاعمى حضور الجمعة وان اصاب قايدا اتى معه** قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا جمعة على الاعمى وان وجد قايدا او قائلا يلزمه اذا وجد قايدا لهما انه حينئذ يكون قادرا عليها كالبصير وله انه عاجز عنها بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره لانه محتاج في اعانته الى غيره في الطريق ولان القادر على الفعل من يتهيا له ذلك الفعل اذا شاء وهذا مما لا يتهيا له ذلك الفعل اذا شاء او ابى وعلى هذا الخلاف الحج **لمن ليس قادرا على التوضي لكنه واجد من يوضي جاز له في قوله التيمم وهكذا التوجه للبيت اعلموا**
وعلى هذا جواز التيمم للعاجز عن الوضوء اذا وجد من يوضيه وجواز الصلاة بدون استقبال القبلة للعاجز عن استقبال القبلة اذا وجد من يوجه به نحو القبلة لعدم القدرة اذ هي شرط الوجوب **وحضور العجوز الا الظهر والعصر الجمع وللاطلاق**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه للعجوز ان تحضر الجماعة في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين هكذا ذكر في الهداية وقالا لها ان تحضر الجماعة في الصلوات كلها وذكر في المصون ان للعجائز حضور الجماعة في الفجر والمغرب والعشاء والجمعة والعيدين دون الظهر والعصر والصحيح ما ذكر في الهداية لما ذكر لهما ان حضور الشواب منهن الجماعات انما كره مخافة من خوف الفتنة والامن عنها حاصل هنا لعدم الرغبة الى العجائز فلا يفضي حضورهن الى الفتنة فلا يكره وله ان خوف الفتنة قائم في الظهر والعصر والجمعة لان ذلك اوقات انتشار الفساق فربما يحملهم فرط الشبق على الرغبة فيهن فيقع الفتنة بخلاف سائر الصلوات اما الفجر والعشاء فلانهم نائمون واما المغرب فلانهم مشغولون بالطعام واما العيد فلان الجبانة متسع فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره **ومبدا التكبير من عرفة الى ثمان لدليل غدوه والختم عصرا من التشريق عندهما بالجمع والتحقيق وهو على المقيم المكتوبة في المصر في جماعة مندوبة** قال علماونا رضي الله عنهم يبدا بتكبير التشريق بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب الظهر من اول ايام النحر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يختم عقيب صلاة العصر من اخر ايام التشريق فهما اخذا بقول علي رضي الله عنه لما فيه من تكثير الذكر فكان الاخذ به احتياطا في العبادات وابو حنيفة رضي الله عنه اخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه لان الاصل في الدعاء والثناء الاخفاء فلا يترك هذا الاصل الا فيما اتفق عليه الصحابة رضوان الله عليهم وذلك ثماني صلوات والاحتياط في التوقي عن ارتكاب البدعة وهو الجهر بالكثير اولى من الاحتياط في تكثير الذكر لان التوقي عن البدعة واجب واما تكثير الذكر فليس بواجب قال ابو حنيفة رضي الله عنه انما يجب تكبير التشريق وهو قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة

فعلى وجه

واما العبيد اذا صلوا الظهر بجماعة فقد قيل لا يجب التكبير عنده وقد قيل يجب وهو الاصح وقالا هو على كل من يصلي
المكتوبة لانه تبع المكتوبة فيجب على كل من يؤدي المكتوبة له ولا عليه لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع والمراد بالتكبير
كذا قاله الخليل بن احمد والنضر بن شميل واذا ثبت اختصاصه بالمصر علم انه من جملة الشعائر بمنزلة الجمعة فيشترط له ما
يشترط للجمعة الا ما سقط اعتباره بالدليل وهو السلطان والخطبة والحرية فيما هو الاصح فان قيل لو كان التشريق هو التكبير
لكان اضافة التكبير اليه في قولهم تكبير التشريق كاضافة التكبير الى نفسه نحو قولهم تكبير التكبير وانه غير مستقيم وكذا قولهم
ايام التشريق لثلاثة ايام بعد الاضحى يدل على ان التشريق غير التكبير عقيب صلاة العصر في اخر ايام التشريق
كما قاله لان هذه الاضافة لبيان كون المضاف طرفا للمضاف اليه او لان لا يكون التشريق هو التكبير على تقدير ان يكون الختم
عقيب العصر من اول ايام النحر لاستحالة تقدم المظروف وجمع اجزائه على ظرفه قلنا نقل الخليل بن احمد والنضر بن شميل عن
اهل اللغة يثبت كون التشريق هو التكبير كما يثبت بنقل صاحب صحاح اللغة وغيره عنهم كون التشريق هو تقديد اللحم وقالوا انه
سمي ايام التشريق وهي ثلاثة ايام بعد يوم النحر لان لحوم الاضاحي تشرق فيها اي تشرر في الشمس ونقلوا عن اهل اللغة
ان الوقوف بعرفات يوم عرفة وبالمصلى يوم العيد سمي تشريقا لقيامهم في المشرقة وكان لفظ التشريق مشتركا في هذه
المعاني الثلاثة عرفنا بالنقل ان كل واحد من المعنيين وهما الوقوف بعرفة او المصلى وتشريق اللحم في الشمس غير مراد بالتشريق
المذكور في الحديث لانه لا يختص بالمصر فتعين المعنى الثالث وهو التكبير مرادا منه واما اضافة التكبير الى التشريق فلان
وقوف الناس في المشرقة بعرفات يوم عرفة لما سمي تشريقا وصلاة العيد لما سميت تشريقا اما للوقوف في المشرقة اي
الجبانة لصلاة العيد او لما فيها من التكبيرات حتى دل المصلى المشرق وسمي يوم عرفة ويوم النحر زمان التشريق فقيل تكبير
زمان التشريق اي تكبير يوم عرفة ويوم النحر ثم حذفوا المضاف وهو الزمان واقاموا المضاف اليه مقامه وهو التشريق
فقالوا تكبير التشريق فعلى هذا معنى تكبير التشريق تكبير يوم عرفة ويوم النحر وهو مستقيم حسن واما ايام التشريق فقد اريد بالتشريق
هنا المعنى الاخر وهو تشريق اللحم في الشمس فلا يلزم شيء من الامرين اللذين ذكرهما المعترض ولا يجهر في طريق الفطر
بتكبيره في قول الحبر
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يكبر جهرا في طريق المصلى يوم العيد وقالا يكبر كما في الاضحى وله
ما روي ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير دون الفطر ويغسل الطفل الشهيد و
والمجنون يا مجيد والجنب
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استشهد الصبي او المجنون يغسل وقالا لا يغسل لان حاله
في الطهارة فوق حال البالغ العاقل بطهره بالسيف فلا يحتاج الى الغسل فالصبي اولى وله ان الصبي والمجنون
لا ذنب لهما ليمحو السيف فكان القتل في حقهما والموت حتف انفهما سواء وهذا لان عدم الغسل انما كان للشهيد لدم يوم القيامة
بان السيف محاء الذنوب ولهذا سمي شهيدا لانه فعيل بمعنى مفعول وليس بالصبي والمجنون حاجة الى ذلك لانه لا ذنب لهما
وعلى هذا الخلاف الجنب اذا استشهد لهما ان الاول سقط بالموت والثاني لم يجب بسبب الشهادة كالمحدث وله ان الشهادة
في منع وجوب الغسل لا في سقوط غسل واجب فقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة والمقتول ظلما
بغير السلاح يغسل عنده لانه ليس في معنى شهداء احد لوجوب الدية عنده وعندهما لا لانه في معناهم لعدم وجوب الدية عندهما

وحائض منه بعد طهر بقيت قبل اشتغالها بالغسل تغسل والنفاس هكذا الجواب فيهما مورد الصواب
وعلى هذا الخلاف اذا استشهد الحائض والنفساء بعد انقطاع الدم واما قبل انقطاع الدم فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان
في رواية لا يغسلان لعدم وجوب الاغتسال قبل انقطاع الدم وفي رواية يغسلان لان الدم ينقطع عند الموت

كتاب الزكاة

ولا يضم ثمن السوائم من بعد ما زكي الى الدراهم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يضم المزكي اثمان ابله المزكاة الى ما عنده من النصاب من الدراهم والدنانير وعروض
التجارة وقالا يضم لان المجانسة علة ضم المستفاد الى ما عنده من النصاب في حق حكم الحول عندنا وقد وجدت المجانسة
وهي العلة فيثبت المعلول وهو الضم كما اذا اعلفها علوفة ثم باع وصار هذا كثمن الطعام المعشور وثمن الارض المعشور
طعامها وثمن العبد المؤدى صدقة فطره وله ان اثمان الابل المزكاة قامت مقام عين هو مال الزكاة اي كان سبب
وجوب الزكاة ومحله حتى كان يسقط بهلاكه بعد الحول وقد ادى زكاتها في هذا الحول فلو ضمها الى النصاب لادى الى
الثنى في الصدقة وقد نفى النبي عليه السلام الثنى في الصدقة اي ايجاب الزكاة في المال المؤدى زكاته في تلك السنة لانه
يستلزم الصور الناشي من ايجاب الزكاة بسبب مال واحد في حول واحد مرتين بخلاف ما اذا اعلفها علوفة ثم باعها
لان الثمن ما قام مقام عين هو مال الزكاة وبخلاف ثمن الطعام المعشور لان سبب الوجوب الارض النامية لا الخارج
وبخلاف ثمن الارض المعشور طعامها لان محل الوجوب الخارج لا الارض وبخلاف العبد المؤدى صدقة فطره لان محل وجوب
الفطرة ذمة المولى لا العبد بدليل انه لو هلك العبد بعد صبيحة يوم الفطر لا تسقط ولا تعلق للفطرة بالمالية بدليل وجوبها
عن الاحرار وسبب وجوبها راس يمونه ويلي عليه فلو ضم ثمنه الى النصاب لا يؤدي الى الثنى في الصدقة

وما وراء الاربعين في البقر في الكل فرض فالحساب يعتبر وابن زياد قد روى العفو الى
خمسين عن صدر العلوم والعلى وكان يروي اسد عنه كما قاله الى الستين عفوا فاعلما

ان نصاب البقر ثلاثون تبيعا وهو الذي تم له سنة وطعن في الثانية فاذا حال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة واذا بلغت
اربعين وحال عليها الحول ففيها مسن او مسنة وهي التي تم لها سنتان وطعنت في الثالثة واذا زاد على اربعين وحال
عليها الحول فعن ابي حنيفة ثلث روايات في رواية الاصل يجب في الواحدة الزائدة على الاربعين بحساب الاربعين اي
جزء من اربعين جزءا من مسنة وهو ربع عشر مسنة وفي الثنتين الزائدتين على الاربعين جزآن من اربعين جزءا من مسنة
وهما نصف عشر مسنة وفي الثلاث الزائدة على الاربعين ثلثة اجزاء من اربعين جزءا من مسنة وهي ثلثة ارباع عشر مسنة وفي
الاربع الزائدة على الاربعين اربعة اجزاء من اربعين جزءا من المسنة وهي عشر المسنة وفي الخمس الزائدة على الاربعين خمسة
اجزاء من اربعين جزءا من مسنة وهي ثمن مسنة وهكذا يزيد الواجب على حسب الزيادة الى ستين فاذا بلغت ستين ففيها
تبيعان او تبيعتان وفي رواية ابن زياد عنه انه لا شيء في الزائد على الاربعين حتى يبلغ خمسين فاذا كانت خمسين ففيها
مسنة وربع مسنة او ثلث تبيعة وفي رواية اسد بن عمرو عنه انه لا شيء في الزائد على الاربعين حتى يبلغ ستين وهذا
قولهما وجه هذه الرواية ان ايجاب الشقص اي بعض المسنة او بعض التبيع خلاف اصول الزكوات وقد قال عليه السلام

رضي الله عنه لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا وفسروها بما بين الاربعين الى ستين وجه رواية الحسن ان مبني هذا النصاب
ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وجه رواية الاصل ان الوقص انما يثبت نصا بخلاف القياس والنص هاهنا
فيجب في الزائد على الاربعين ربع عشر لقوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم واما حديث معاذ فقد قيل المراد من الاوقاص
البقر الصغار **والاصل في الصداق الحاصل بيد المرأة بعد مضي الحول وقول ابي حنيفة الاخير يقول بقول الاولى**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امراة على نصاب معين من السائمة ولم يسلمه اليها حتى حال عليه الحول في يده فلا
زكاة فيه اما على الزوج فلانه زال عن ملكه واما عليها فلما ذكرنا وقالا عليها الزكاة فيه لما مضى وهو قول ابي حنيفة اولا
ثم رجع وقال لا زكاة فيه عليها لهما انها ملكته ملكا تاما بدليل انها تملك التصرف فيه قبل القبض فصار كالموروث
وجه قوله الآخر ان ملكها في المهر واقع قبل القبض بدليل سقوطه بارتدادها وتقبيل ابن الزوج قبل الدخول بها وكذلك يسقط
نصفه بالطلاق قبل الدخول بها والملك الواقع في الحال المقدر بقدر النصاب لا يكفي لانعقاده سببا للوجوب للزكاة
كالدية وبدل الكتابة قبل القبض بخلاف الموروث قبل القبض لان الملك فيه تام لا اختلال فيه وبخلاف الصداق بعد القبض
لان ملكها فيه تام لا اختلال فيه بعد القبض وقبل القبض ليس كذلك لان الصداق صلة من وجه لقوله تعالى وآتوا النساء
صدقاتهن نحلة والنحلة لا يملك الا بالقبض وعوض من وجه لقوله تعالى آتيتموهن اجورهن اي مهورهن والعوض يملك
بالعقد قبل القبض كما في البيع وباستيفاء المعقود عليه كما في الاجارة فقلنا بثبوت الملك لها في المهر قبل القبض علا
بجهة كونه عوضا وقلنا باختلال ملكها فيه قبل القبض وضعفه علا بكونه نحلة او اذا لم يكن الملك تاما لا ينعقد سببا للوجوب
الزكاة بخلاف ما بعد القبض لان القبض الموجب لتاكد الملك حاصل وكذا تمام الموجب لضعف الملك **والخيل الزكاة ان اسيمت ام جملة**
في الواحد الدينار او بقيمة ولا وجوب بافراد الذكران وفي الاناث وجهان وايجاب فاوجب الكثير هو الراوي عنه
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجب في الخيل السائمة ذكورا واناثا في كل واحد دينار زكاة او تقوم فيجب في كل عشرين دينارا
نصف دينار وهو قول زفر وقالا لا زكاة فيها لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في
كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه وتأويل ما روياه فرس الغازي
نقلا عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ولا وجوب في الذكران وحدها لانها لا تتناسل وفي الاناث وحدها روايتان في رواية
الطحاوي عنه لا يجب فيها شيء لعدم التناسل وفي رواية الكرخي عنه يجب لامكان التناسل بالفحل المستعار
~~ومات ...~~ قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا زكاة فيما زاد على مائتي درهم حتى يبلغ
اربعين درهما ولا فيما زاد على عشرين دينارا حتى يبلغ اربعة دنانير فيكون فيها ربع عشرها وذلك عشر دينار وهو نصف
دانق وشعيرة وثلاثة اخماس شعيرة وقالا يجب في الزائد بقدره قل ام كثر لهما قوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد على
المائتين فبحسابه ولان الزكاة وجبت شكرا للنعمة الحاصلة والزائد على المائتين لان نسبة الواجب زكاة في المائتين الى المائتين
كنسبة الواجب زكاة في الزائد على المائتين الى الزائد على المائتين وله قوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من الكسور شيئا
وقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الايجاب في الكسور يستلزم الحرج في الدين لامتناع

احاط

احاطة علم اوساط الناس بمقدار الواجب فيما زكاة في اكثر الصور والحرج في الدين مدفوع شرعا لقوله تعالى وما جعل
عليكم في الدين من حرج وتأويل ما روياه وما زاد من الاربعينات على المائتين فبحسابه **والضم في الصفراء والبيضاء**
يحصل بالقيمة لا بالاجزاء قال ابو حنيفة رضي الله عنه يضم الذهب الى الفضة بالقيمة اي الى تكاملهما من حيث القيمة
في الزكاة والحاصل وقالا يضم اليها بالاجزاء اي الى تكاملهما من حيث القدر يجب الزكاة والحاصل لهما ان المعتبر في كل واحد
منهما عند الانفراد القدر حتى لا تجب الزكاة في مصوغ من الذهب قيمته عشرون دينارا اذا لم يبلغ وزنه عشرين
مثقالا ولا في حلي من الفضة قيمتها مائتا درهم اذا لم يبلغ وزنها مائتي درهم فكذلك عند الضم يجب ان يعتبر القدر دون
القيمة وله ان الضم للمجانسة في الثمنية وانما باعتبار القيمة دون الصورة فيكون الضم بالقيمة وانما لا يعتبر القيمة عند الانفراد
لان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها الا عند مقابلتها بجنسها وبدون قيمة الجودة لا يتم النصاب فلا تجب الزكاة واما
عند الضم فيقابل كل واحد منهما بالآخر فيكون للجودة قيمة فيتم النصاب باعتبار القيمة فيجب الزكاة حتى لو كان له مائة درهم
من الفضة وخمسة دنانير من الذهب وكانت قيمة ما له من الذهب مائة درهم او كانت قيمة ما له من الفضة خمسة عشر دينارا يجب عليه
الزكاة عنده لكمال النصاب قيمة ولا تجب عندهما لعدم كمال النصاب اجزاء لان ما له من الذهب جزء من اربعة اجزاء من
النصاب لان الخمسة ربع العشرين وما له من الفضة جزءان من اربعة اجزاء النصاب لان المائة نصف المائتين فكان الحاصل له
ثلاثة ارباع النصاب فلا يجب عليه الزكاة لا ساقط نصابه بالربع والرجحان لان الزكاة انما تجب باعتبار الغنى بدليل عدم
وجوبها الا على الغني والغنى بمالية الاشياء وهي القيمة لا بصورها ولا بمقاديرها **وبعد قبض الاربعين يلزم درهم**
في دين مال التجارة درهم وبعد قبض المائتين نعم في دين مال ايرثه نجعل وبعد ما قلنا وقول صاحب الحل
في كل دين لم يقابل مالا والحق الاوسط بالاخير في قوله الاصح بالتقرير والكل قالا فيه ما اصابه
زكاة الا الفضل والكتابة ففيهما تمام حول حايل شرط على قبض نصاب كامل الديون ثلاثة انواع
بدل مال التجارة وبدل مال ليس للتجارة وبدل ما ليس بمال اصلا لان ثبوت الدين في الذمة لا يخلو اما ان يكون بدلا عن مال وذلك
في هذا ما كان بدلا عما ليس بمال وهو احد هذه الاقسام الثلاثة او بدلا عما هو مال ثم ذلك المال اما ان كان للتجارة وهو
احد القسمين الآخرين او لم يكن للتجارة وهو القسم الثاني فلزم انحصار الديون بالتقسيم العقلي في هذه الاقسام الثلاثة
ثم هذه الديون اذا كانت دراهم او دنانير في الذمة وحال الحول الكامل عليها في الذمم ثم قبضها صاحب الدين قال ابو حنيفة
رضي الله عنه فيما هو بدل مال التجارة يؤدي عن كل اربعين درهما قبضها درهما ولا يؤدي شيئا ما كان اقل من اربعين لان لا يرى
ايجاب الكسور وفيما كان بدل مال ليس للتجارة لا يؤدي شيئا حتى يقبض مائتي درهم فاذا قبضها يؤدي عنها خمسة دراهم وفيما لم يكن
بدلا عن مال بان كان بدلا عما ليس بمال لا يؤدي شيئا حتى يقبض مائتي درهم ويحول عليها الحول وقالا يؤدي في كل ذلك ربع عشر
ما يقبض الحال الا في الدية وارش الجنايات وبدل الكتابة لهما ان الدين اللازم ملحق بالعين شرعا في حق احكام كثيرة
كالبيع به والتصرف به والزوج عليه وغير ذلك وكان حكم الدين المائتين كالعين اذا كان دراهم او دنانير حكم العين كتب لا
قدرة له على اداء جزء منه الا بعد قبضه فلا يخاطب بالاداء قبل القبض كما في المال الغائب واذا قبض منه شيئا وهو ربع عشر

لمكان القدرة لان حولان الحول عليه وهو في الذمة لان الحول عليه وهو عين في يده وانما شرطنا كمال الحول لانه نص
كامل في الذمة وادون الحالات وبدل الكتابة لان ثبوتها واه ولا يلحق بالعين وادون الحالات فلو جوبها صلة ولهذا لا يصح الرهن
بها ولو مات من عليه لا يستوفي من تركته واما بدل الكتابة فلوقوعها لو بها ولهذا لا يصح الكفالة به وكذا الدين الذي هو
وشرعا الميراث لانه لا مال لاولاده بدون كسره على الناس لا يجب اذ الملك ثابت في الاعيان واما حقيقة فلان الدين
عبارة عن وجوب تمليك طائفة من المال في الذمة وانه من قبيل الاعراض وهي الصاعدة بعرضها والمال من قبيل الجواهر وهي القائمة
بذواتها والعرض يستحيل ان يكون جوهرا الا ان الشرع اعتبره مالا لقيامه مقام بدل هو مال ولتحقق به الحاجة الناس
ذلك فيكون كالدين الذي هو بدل مال التجارة حكما مال التجارة فلا يشترط فيه بعد القبض كمال النصاب ولا كمال الحول واما ما هو بدل
ما ليس للتجارة من حيث انه دراهم او دنانير الحقيقة بالعين يجب لان لا يشترط فيه بعد القبض كمال الحول ولا كمال النصاب
انه بدل مال ليس للتجارة وحمل البدل على المبدل وجب ان يشترط فيه كمال الحول وكمال النصاب وشرطنا كمال النصاب دون
الحول عملا بالشبهين واما ما هو بدل ما ليس بمال فلا بد ان يشترط فيه كمال الحول وكمال النصاب بعد القبض لان الزكاة انما تجب
المال وهذا الدين باعتبار ذاته ليس بمال وكذا باعتبار بدله فلا يمكن اعتبار كونه مالا قبل القبض اصلا وروى عن الكرخي
انه الحق الاوسط بالاخير اي شرط كمال الحول وكمال النصاب في الدين الذي هو بدل عن مال ليس للتجارة بالنقود الواضح
الدين للمال لكن كان لا باعتبار ذاته وانما صار مالا حكما باعتبار بدله لا بد حمله على حكم بدله لان اعتبار كونه مالا مستفاد
بدله فيستحيل ان يزيد عليه وبدله عن ملك مال التجارة ولا يكون هذا الدين قبل القبض مال التجارة لكن له حكم مال ليس للتجارة
كما كان لبدله فلا يكون مال الزكاة قبل القبض فاذا قبضه صار مال مال الزكاة الآن فيشترط لوجوب الزكاة فيه كمال النصاب
وكمال الحول بعد القبض **ولا يأخذ العاشر من رطاب على تمام الحول والنصاب** قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا مر التاجر في الرطاب على العاشر بنصاب منها لا يأخذ العاشر منه زكاته وقالا يأخذ لهما انه مال التجارة وقد صار في
حماية الامام فيأخذ العاشر زكاته كسائر الاموال له حديث عائشة رضي الله عنها مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخلفاء
من بعده ان لا يؤخذ من الخضروات شيء **والعشر في الباقي وعن الباقي من غير شرط حول الاوساق** قال ابو حنيفة رضي الله عنه
يجب العشر في كل ما اخرجته الارض قليلا كان او كثيرا سقي او لم يسق الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب الا فيما له
ثمرة باقية كالحنطة والشعير والذرة واشباهها مما يدخل تحت الوسق حتى قالا لا يجب العشر في البطيخ والقثاء والفرصاد ونص
محمد رحمه الله على ان لا عشر في السفرجل والتين والخوخ والكمثرى والمشمش والتفاح لهما في اشتراط ان يكون الخارج ثمرة باقية
قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة اي عشر لان الزكاة عنها منفية بالاجماع والعشر نوع من الصدقة حتى يصرف في مصارف
الصدقات فجاز ان اراده بلفظ الصدقة وله العمومات نحو قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقوله عليه السلام ما سقته السماء
ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر من غير فصل بين الباقي وغير الباقي واما الحديث فالمراد
بالصدقة المذكورة فيه الزكاة لان مطلق اسم الصدقة ينصرف الى الزكاة وقولهما ان الزكاة عنها منفية بالاجماع قلنا نعم لكن
المراد زكاة يأخذها العاشر وهي منفية عندابي حنيفة فلا يبقى دعوى الاجماع ولهما في اشتراط النصاب وهو خمسة اوسق

[illegible]

ولنا عليه ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولان العشر نوع صدقة فيشترط له النصاب كالزكاة وله قوله عليه ما اخرجت
الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما رووه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وكانت قيمة خمسة اوسق مائتي
النبي عليه عنده مائتي درهم وحينئذ والنصاب انما اشترط ليتحقق الغنى والغنى صفة المالك ولا معتبر به هنا بل لتحقق العشر في ارض
الوقف والمكاتب وهي الغنى **ويضمن الوكيل ان اداها من بعد ما ادى الآمر اداها** قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا امر غيره بان يؤدي عنه زكاة ماله ثم ادى الآمر بنفسه ثم ادى المأمور الى الفقير من مال الآمر بعد اداء زكاته فانه يضمن علم باداء الموكل
او لم يعلم وقالا لا يضمن لانه اتى بما امر به لانه امر بصرف هذا المقدار من ماله الى الفقير وانه اتى بذلك والاتيان به يكون
وفاء بالمأمور به والمطلق فلا يوجب الضمان وهذا لان وقوع المدفوع الى الفقير زكاة يتعلق بالموكل دون الوكيل بدليل
ان الموكل لو لم يؤد بنفسه ونوى ووقع ما ادى الوكيل الى الفقير زكاة يقع زكاة وان لم ينو الوكيل ذلك او نوى ان لا يقع
زكاة ولو نوى الوكيل ووقعه زكاة ولم ينو الموكل او نوى ان لا يقع زكاة لا يقع زكاة فاذا كان كذلك لا يكون وقوع
المدفوع زكاة مقدورا في وسع الوكيل فلا يأمر الموكل به لان الظاهر ان الموكل انما امر بما يدخل في وسعه دون ما لا يدخل
في وسعه لان طلب المعلوم من العاجز قبيح وكذلك الوكيل لا يلزمه الا فعل ما يدخل في وسعه فعلم ان المأمور به هو مجرد دفع هذا
المقدار من مال الموكل الى الفقير وله ان الوكيل اتى بما امر به لانه امر بدفع الزكاة ودفع بعد اداء الموكل لا يكون دفعا
للزكاة فيضمن لتسليمه مال الموكل الى الفقير لا بامره ولهما ان وقوعه زكاة ليس في وسعه فلا يكون مأمورا به فلا يأتي به
الى الفقير اذا كان له غرضية ان يقع زكاة بنية الموكل كان مقدورا له فصار مأمورا به وهنا دفع الله وليس له غرض ان يقع
زكاة بنية الموكل فلا يكون آتيا بالمأمور به **ولا في ركاز الدار الا اثنان خمس وفي الارض وابقاب** قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا وجد في داره معدن ذهب او فضة فكله له ولا شيء عليه وقالا عليه الخمس لقوله عليه في الركاز الخمس كما لو وجده في ارضه وله
ان المعدن جزء من اجزاء الدار خلقة فكله مالكه الدار فيكون له ولا يجب فيه الخمس كسائر اجزاء الدار واما اذا وجده في ارضه
فكذلك في رواية عنه وفي رواية يجب لانه يملك الارض على ان يكون فيه مؤنة اما الخراج او العشر فكذا هذا الجزء الذي هو معدن بخلاف
الدار لانه ملكها على ان لا مؤنة فيها فكذا هذا الجزء اذ الجزء لا يخالف الكل واما الحرث فالمراد به ما يوجد في الاراضي المباحة
ولا في الارض المستأجرة وهي لمن يعشرها المؤجر لا المستأجر يعشرها مبني للمفعول لا غير لان معناه يؤخذ عشر خارجها والمؤجر عنده
ابي حنيفة ومن المستأجر عندهما ولو كان مبنيا للفاعل كان معناه يأخذ عشر خارجها المؤجر عند ابي حنيفة وعندهما يأخذه المستأجر
هذا لمن يستحقه وهو خطأ فاحش لهما ان العشر جزء من الخارج وانه للمستأجر فيجب العشر عليه وله ان العشر يجب بسبب ملك الارض
لنماء حقيقة وانه للمؤجر لانه هو المالك للارض وقد اخذ الاجرة بدلا عن منافع الارض فكان نماء اما المستأجر فهو كالمشتري
اذ ادى بدل منافع الارض والخارج عينها يأخذ منها فلا يلزمه شيء **كذا لو وجد معدنا او اعد يدفع للكل بلا لم افعه**
عن ما يحصده العشر وما عداه من قبيل الدين قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا دفع ارضه العشرية مزارعة على ان
المزارع بالنصف اذا عشر جميع الخارج الا ان عشر حصته من غير الخارج حتى يسقط بهلاك الخارج وعشر حصة المزارع
في حصته حتى لا يسقط بهلاك الخارج وقالا عليه عشر حصته من الخارج ولما عشر حصة المزارع فعلى المزارع والحكم من الجانبين

ذو ولا ارض [illegible]

[illegible]

وليس تجزي المرأة إعطاؤها الزوج زكاة المال قال أبو حنيفة رضي الله عنه لو دفعت زكاتها إلى
زوجها لا يجزيها وقالا يجزيها لما روي أن زينب حين سألته عن دفع الصدقة إلى زوجها عبد الله بن مسعود قال لك أجران أجر
الصلة وأجر الصدقة والصدقة المطلقة هي الزكاة ولأنه لا ولاد بينهما ولا يمنعه عليها وله أن المنافع بينهما متصلة فلا يكمل
تمليكها إذ لا يسقط حقها عن المؤدى إليه وأما الحديث فالجواب عنه أنه يحتمل أن يكون المراد بالصدقة صدقة النفل فلا نصح
في الإجزاء بالشك إذا أدى زكاة حنطة في يوم غلا أو حار رخص السعر فالفرض ربع العشر أو قيمته يوم تمام الحول الأول إذا
وفي ازدياد الوصف بعد تم فالأداء في النقص إذا أسلم قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا كان مالك النصاب يتجر في الحنطة
فتم الحول وله مائتا قفيز من الحنطة قيمتها مائتا درهم فلم يؤد زكاتها حتى صارت قيمتها بارتفاع السعر أربعمائة أو بتراجع السعر مائة وأدى
الزكاة من القيمة فإنه يؤدي خمسة دراهم في الأول وفي الرابع يؤدي عشرة دراهم وفي الراجع يؤدي درهمين ونصفا ... أدى العين
يؤدي خمسة أقفزة من الحنطة بالإجماع وهذا الاختلاف بناء على أصل وهو أن الواجب عنده أحد الشيئين إما القيمة أو العين وعندهما
الواجب هو العين بظاهر النصوص ولأن الواجب يبقى ببقائه ويفوت بفواته إلا أن له ولاية نقل الحق عن العين بأداء القيمة
ألا ترى أن المحصل يوم الأداء هو حق قيمة يوم الأداء كالولد المغرور ولد المغصوبة وولد الودع وله أن الواجب العين أو القيمة
لتعلق الوجوب به دون القيمة لجهة تعذر عنها الموجب له ولم ينفرد ذلك لأن وجوب القيمة لا لقصور في أداء المصالح عن وجوب العين
بل يزداد عليه لأن دفع حاجة الفقير ... والمرتد والعلم والحكم بالعين ... المعدن لا في القيمة والعين يستويان
في أداء سائر المصالح وحيث لا قصور القيمة عن العين في تعلق الوجوب بهما ولهذا خيرناه في أدائهما شاء وجرينا المصدق على قوله
فإذا اختار أداء القيمة تعين ذلك واعتبرنا عند تمام الحول كما في كفارة اليمين وصدقة الفطر في المخير بشرط الخيار له إلا أن بخلاف
ما ذكرنا من المسائل لأن الضمان بالحيض فيتعين القيمة بوجه وإن أدى العين يؤدي خمسة أقفزة من الحنطة بالإجماع هذا إذا كان النقصان
بتراجع السعر أو بتراجعه وأجمعوا على أنها إذا ازدادت في ذاتها خيرا بأن كانت حنطة عند تمام الحول وقيمتها مائتا درهم ثم زالت
عفونتها وصارت قيمتها أربعمائة فإنه يؤدي خمسة أقفزة من الحنطة إن أدى العين وخمسة دراهم إن أدى القيمة لأن هذه زيادة حدثت بعد
تمام الحول فلا تمنع الواجب عنه في الحول الماضي وأما إذا انتقصت في ذاتها بأن كانت بائسة عند تمام الحول وكان قيمتها مائتي درهم ثم أصابها
ما عفنت وصارت تساوي مائة فإنه يؤدي خمسة أقفزة من الحنطة إن أدى العين ودرهمين ونصفا إن أدى القيمة لأن النصاب ذهب
نصفه بالعيب فسقط نصف ما فيه من الزكاة ويصرف الهلاك بعد النصب إلى الآخر هكذا في الكتب قال أبو حنيفة رضي الله عنه
إذا كمل النصاب والعفو ثم تم الحول ثم هلك بعض المال فإن الهلاك يصرف إلى العفو أولا ثم إلى النصاب الآخر فالآخر ثم إلى الذي يلي النصاب
الأول وقال أبو يوسف يصرف الهلاك إلى العفو أولا ثم إلى النصب كلها على السواء وقال محمد يصرف الهلاك إلى العفو والنصب
على السواء على هذا لو ملك تسعين من الغنم ثم تم الحول ثم هلك منها خمسون ... فعند أبي حنيفة يؤدي شاة تسعا أو سعا فإنه لم يهلك إلا خمسا
وثلاثين من العفو وعندهما يؤدي نصف شاة ونصف تسع لأن الواجب زكاة عند تمام الحول في تسعين ... فإذا هلك النصف منها
سقط نصف الواجب فيها لهما أن النصب سواسية في كونها نعمة والزكاة وجبت شكرا لنعمة المال فيجب في الجميع شائعا فإذا هلك بعض المال
سقط ما فيه من الزكاة فلا يلزمه أداء ما في باقي المال من الواجب زكاة وله أن النصاب الأول أصل في السببية للزكاة وما زاد عليه

من النصب مع أن الافتقار الزائد إلى الأول وعدم افتقار الأول إلى الزائد فإذا هلك شيء يصرف الهلاك إلى التبع دون الأصل
كما في الهلاك في باب المضاربة فإنه يصرف إلى التبع وهو الربح دون الأصل وهو رأس المال من أحيا أرضا ميتة فهي له
بشرط تحويز الإمام فعند له قال أبو حنيفة رضي الله عنه من أحيا أرضا ميتة بغير إذن الإمام لم يملكها إلا أن يجعلها الإمام له
فيكون له وقالا يملكه بالإحياء وإن لم يأذن له الإمام فيه لهما قوله عليه السلام من أحيا أرضا ميتة فهي له ولأن هذا مال مباح سبقت إليه
يده فكان له كالحطب والحشيش وكما لو وجد ركازا أي كنزا على ضرب أهل الكفر فإنه يملك أربعة أخماسه للواجد بلا خلاف
وله قوله عليه السلام ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه وعن هذه الصورة ليس واحد بالإجماع فعين هذه الصورة مراد بالحديث
ولأن الأراضي كانت في أيدي الكفار ثم صارت في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب فلا يختص به بعض إلا بإذن الإمام
كسائر الغنائم والحديث الذي رواه يحتمل أنه أراد به نصب الشرع ويحتمل أنه كان ذلك على جهة تحكيم الأمر فلا يكون حجة مع الاحتمال
ويعاد كل من الأحكام فالفرق بين هذه الصورة وبينهما ظاهر واضح للفارس السهمان في الغنيمة وبالثلاث أوجبا قسمته
قال أبو حنيفة رضي الله عنه للفارس من الغنائم سهمان وللراجل سهم وقالا للفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما
أن النبي عليه السلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما ولأن الاستحقاق بالغناء وغناء الفارس ثلاثة أمثال غناء الراجل لأنه بالكر
والفر والثبات وللراجل الثبات لا غير وله ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهما
ورواه ابن عمر رضي الله عنه معارضة برواية الأخرى وهي أن النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين فبقي ما رواه ابن عباس سالما عن
المعارض فكان راجحا ولأنه يتعذر الوقوف على مقدار الغناء فيدار الحكم على السبب الظاهر وللفارس سببان النفس والفرس
وللراجل سبب واحد وهو النفس وكان استحقاق الفارس على ضعف استحقاق الراجل وأما الكر والفر فهما من جنس واحد فيكون
غناء الفارس مثلي غناء الراجل

كتاب الصوم

إذا نوى في رمضان في سفر عن واجب آخر فعن فرضه وعنده في النفل روايتان وإذا نوى عن فرض الملوان
قال مولانا الداعي إنما أطلق قوله وإذا نوى عن فرض الملوان أي الملوان عندهم وإن كان إثبات ضمير التثنية في الفعل المسند إلى
المظهر غير سائغ في اللغة الفصحى لأنه ما رآه سيدي وأستاذي علاء الملة والدين إمام الهدى حجة الله العليا محمود بن عبيد الله
الحارثي شيخ الإسلام فخر الكرام أسكن الله روحه الطيبة في عليين وجزاه خيرا عن الإسلام والمسلمين فإنه مصطلح الترك بعد على
مصطلح الأيمان بالفصحى على أن ما ذكره يمكن تصحيحه من أوجه أحدها أن يقال إنه دال على لغة الذين يقولون أكلوني
البراغيث ويدعون أن الألف ليست ضمير التثنية بل هي علامة أن الفعل مسند إلى المثنى وكذلك يدعون أن الواو ليست ضمير
الجمع بل هي علامة أن الفعل مسند إلى جمع كما أن التاء الساكنة في نعمت وبئست ونحوهما ليست ضمير المؤنث بل هي علامة أن الفعل
مسند إلى مؤنث والثاني أن يكون الفعل مسندا إلى الضمير ويكون المظهر بدلا عنه كما أن المظهر بدل عن الضمير المتصل في قوله تعالى
وأسروا النجوى الذين ظلموا والثالث أن يحمل على التقديم والتأخير كأنه قال والملوان أو نوى عن فرض كما في الجمع في قوله تعالى
ليسوا سواء من أهل الكتاب أمة قائمة على أحد الأقوال قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا نوى المسافر أو المريض في رمضان
الصوم عن واجب آخر يقع عن واجب آخر وقالا يقع عن فرض رمضان لهما أنه لما رخص له في إخلاء هذا الزمان عن

الصوم دفعا للحرج عنه فاذا المريض صام تبين انه لا حرج عليه فيه او انه رضي به فلا يستوجب الدفع ولا يثبت الرخصة
في حقه فيقع ما اتى به في هذا الزمان من الصوم عما تعين له هذا الزمان من الصوم وهو صوم رمضان كالصحيح المقيم وله انه
لما كان يسعه ان اخلا هذا الزمان عن صوم رمضان على وجه التعطيل كان يسعه ان اخلاه عنه على وجه يشغله بما هو
بالطريق الاولى وكان له ان يشغله بما هو الراجح مصلحة وهو ما نوى لانه اذا شغله بواجب اخر فلو مات في السفر او المرض
يلقى الله وليس عليه اثم ترك صوم رمضان ولا اثم ترك ما نوى عنه من واجب اخر ولو لم يشغله بذلك الواجب الاخر يلقى الله تعالى
وعليه اثم ترك ذلك الواجب فلزم وقوعه عما نوى وهو واجب اخر دفعا للضرر الناشئ من احتمال لزوم استحقاق العقوبة
لو لم يقع عنه واما اذا نوى النفل فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية يقع عن النفل لانه لما جاز له الاخلاء وجب ان
يتمكن من شغله بما هو راجح في نظره وفي رواية يقع عن صوم رمضان كما لو ... لانه لا راجح لانه لو مات لا اثم عليه في
الصوم لعدم استحقاق العقوبة في الحال والمال ولو كان صوم رمضان يلزمه صون استحقاق العقوبة في المال على تقدير
عدم القضاء عند ادراك عدة من ايام اخر فاذا شغل هذا الزمان بالصوم كان وقوعه عما هو الراجح في ذاته اولى من وقوعه
عما هو مرجوح في ذاته **ويفسد الصوم دواء وصل في الجوف من جائفة او امة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا داوى
جائفة او امة بدواء رطب فوصل الى جوفه او دماغه يفسد صومه وقالا لا يفسد لان في الوصول الى الباطن شكا لانضمام منفذ
الجراحة مرة واتساعه اخرى وصار كاليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل
الى الباطن بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فيضيق منفذها فلا يتيقن الظاهر بما يصل الى الباطن
لا يجب الكفارة بالافطار اذا نوى الصوم من النهار قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا نوى في نهار رمضان صومه ثم افطر
متعمدا لا يلزمه الكفارة وقالا يلزمه لوجود الموجب لها وهو تكامل الجناية بافساد صوم رمضان عن تعمد وهذا لانه
كان يصح صومه بنيته من النهار قبل انتصافه وله ان الشبهة الناشئة من عدم كونه صائما عند بعض العلماء متحققة وهو انها
لا انها تسقط بالشبهات لما فيها من معنى الزجر كسائر العقوبات **ولا باكل العمد بعد ما طعم في حالة النسيان والحلم**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكل ناسيا ثم افطر متعمدا وقد علم ان الاكل مع النسيان لا يفسد الصوم لا تجب الكفارة عليه
وقالا تجب لانه لما علم انه لم يفطر بالاكل ناسيا لم يشتبه عليه الحال فانتفت الشبهة الدارئة لها وله ان شبهة الدليل فوق
شبهة الاشتباه وانما قامت هنا لان صومه قد فسد بالاكل عن نسيان قياسا وهو قول مالك رحمه الله فاكله بعد ذلك ليس بجناية
افساد صوم رمضان من حيث الشبهة فيمتنع وجوبها لقيام هذه الشبهة **ولا اذا افطر بعد التطوع من يومه وما نواه قاصدا**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اصبح في رمضان غير ناو للصوم ثم اكل او جامع متعمدا لا يجب عليه الكفارة وقالا ان كان
قبل نصف النهار تجب عليه الكفارة لانه فوت عليه الصوم متعمدا فيلزمه الكفارة كما لو فوت الصوم متعمدا بعد ما نوى كالغاصب
فان للغاصب ان يضمنه لانه فوت عليه ملكه الموجب للبراءة عن ضمان المال فلزمه الضمان له كما لو فوت عليه المال وله
ان الموجب لها هو الجناية بافساد صوم رمضان متعمدا ولم توجد لان الجناية بالامتناع عن صوم رمضان لا يساوي الجناية
بافساد صوم رمضان لما في الافساد من مخالفة النهي الوارد عن ابطال العمل وهو قوله ... الامتناع والافساد فما عدا

ذلك من المفاسد وذكر شيخ الاسلام بكر في كتابه المسمى بالعون على الدراية قوله **ومن يخف من الصوم في المرض اجازه بقطع الايقاظ الخوف**
وشرط ان صلاته صلى قاعدا في قول الثلاثة تعمد اشتدادا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا خاف المريض ازدياد المرض لو صام
حل له الافطار وترك الصوم وقالا ان كان بحال لو لم يصم يقدر على القيام في الصلاة ولو صام عجز عن القيام في الصلاة
لا يصوم ولا قضاء له من ان يصوم وذكر في شرح الطحاوي هذا وجعل رواية عن ابي حنيفة لهما ان الصوم فرض فلا يسوغ
تركه الا بما يصلح عذرا شرعا وذلك بما يعتبره الشرع عذرا وهو اذا بلغ مبلغا يعجز عن الاتيان بفرض القيام فعند ذلك
يسوغ له ترك الصيام لمثله واما من ذلك فلا يسوغ له ترك فريضة الصيام وله ان قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الاية يقتضي
اباحة ترك الصوم بمجرد المرض كاباحته بمجرد السفر الا ان المرض انواع فمنها ما يزداد بالصوم ومنه ما ينتقص فلم يمكننا
بناء الحكم على اصل المرض فقلنا بان الحكم مبني على ازدياد المرض بالصوم دون اصل المرض واما السفر فهو مظنة المشقة على
كل حال فبنينا الحكم على اصل السفر اذ المعتبر في الحال المشقة **لا فطرة في العبيد بين اثنين واوجبا عليهما نصفين** قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا تجب الفطرة عن العبيد المشترك فيما بين اثنين وقالا تجب حتى كان على كل واحد فطرة عبد في الاثنين
او الثلاثة وفطرة عبدين في الاربعة او الخمسة وفطرة ثلاثة في الستة او السبع هكذا وهكذا الاختلاف بناء على الاختلاف في
قسمة الرقيق فهما يجعلان الرقيق جنسا واحدا كالغنم والفرس وابو حنيفة رضي الله عنه يابى ذلك ويقول التفاوت بين انسان وانسان اكثر
من التفاوت بين الجمل والفرس والى هذا المعنى الاشارة بقول القائل ولم ار امثال الرجال تفاوتت لدى المجد حتى عد الف بواحد
ثم ان هذين لم يعتبرا جنسا واحدا مع قلة التفاوت فالعبدان اولى ان لا يعتبرا جنسا واحدا مع كثرة التفاوت
ويجوز من الزبيب نصف الصاع وجاوز الصاع بالاجماع قال ابو حنيفة رضي الله عنه الفطرة من الزبيب نصف صاع وقالا صاع
وهو رواية عن ابي حنيفة لهما ان الزبيب بمنزلة التمر لان كل واحد منهما فاكهة وله ان الزبيب يؤكل كله وكان بمنزلة الحنطة
واما التمر فلا يؤكل منه النوى ويهدر فصار بمنزلة الشعير اذ الكل يرمى من الشعير النخالة كما كان يرمى من التمر النوى
والاعتكاف بالخروج يفسد بلا عذر حتى يوجد وصححاه ساقط الفساد حتى اكثر النهار قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا خرج المعتكف من المسجد لا لحاجة فسد اعتكافه وقالا لا يفسد حتى يكون خارجا منه اكثر النهار لان في الخروج ضرورة
وفي المنع منه من الحرج ما لا يخفى فيجوز منه ما دون الاكثر وقدرنا الكثير بالزائد على نصف النهار وله ان الاعتكاف هو
اللبث في المسجد والخروج ينافي اللبث وكان مبطلا له الا اذا كان لاجل الجمعة او لقضاء حاجة الانسان او لتحصيل
الطهارة لانه عذر في الخروج لاجلها المصلحة تعلقت بها **وليلة القدر في شهر الصوم دائرة لا تختص بالدوام** قال ابو حنيفة
رضي الله عنه ليلة القدر دائرة في شهر رمضان وقالا هي متعينة اي غير معينة ولكنها دائرة في شهر رمضان لا تتقدم
ولا تتاخر وذكر في الواقعات والفتاوى الصغرى والصغرى وغيرها من الكتب المعتبرة انها في شهر رمضان بلا خلاف حتى لو قال
في اخر شعبان انت طالق ليلة القدر يحكم بوقوع الطلاق عند مجيء اخر ليلة من رمضان عندهم بلا خلاف ولو قال في اول ليلة
من رمضان لا يطلق او اثنائه في هذا الحول ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها حتى تجيء الليلة الاولى من رمضان القابل فيحكم
بوقوع الطلاق عليها عندهما وعند ابي حنيفة لا يحكم حتى تجيء الليلة الاخرة من رمضان القابل لهما انها لما كانت متعينة

... المراد منه ... عيد ... [illegible]

ثابتة عندنا لا سيما ولا ساعة فجاز أن يكون هي الليلة الأولى من رمضان وجاز أن يكون ليلة أخرى سنة وعلى هذا القول
الآخر يقع الطلاق بمجيء الليلة الأخيرة من رمضان الذي قاله هو وعلى القول الأول لا يقع حتى يجيء الليلة الأولى من رمضان
القابل لأنه إنما قاله أول يوم من رمضان فلا يقع حتى يتيقن بمجيء ليلة القدر بعد ذلك وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول إنما يقع الطلاق
عندي إذا جاء الليلة الأخيرة من رمضان القابل لأنها دائرة عندي أي أنها تدور في السنة فجاز أن يكون ليلة القدر في تلك السنة
هي الليلة الأولى من رمضان وفي القابل كانت هي الليلة الأخيرة من رمضان فلا يحكم بوقوع الطلاق ما لم يتيقن بمجيء ليلة القدر
بعد ما قاله وذلك كما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح لأن كون الليلة ليلة القدر تشريف من الله تعالى كل سنة لليلة
من ليالي رمضان فجاز أن يتحول في سنة لليلة الأولى وفي سنة أخرى لليلة الأخيرة أو لليلة أخرى من ليالي رمضان غير هاتين
وهذا لأن الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في الدهر على التعيين بعضهم نقل عنه أنه قال هي الليلة الحادية والعشرون منه
وبعضهم نقل عنه أنه قال هي الليلة الخامسة عشر منه وبعضهم نقل عنهم أنه قال الليلة أخرى منه غير هاتين وصيانة نقل كل
واحد من الصحابة الكبار رضي الله عنهم عن الكذب واجب ولا ينكشف عنه هذا إلا بما اختاره أبو حنيفة رضي الله عنه من كونها دائرة
وكان الراجح قوله بالضرورة ولو كان الحالف من العوام لا يعرف اختلاف العلماء في ليلة القدر ينبغي أن يقع طلاقه في الليلة
السابع والعشرين من رمضان لأنهم يريدون بها ليلة القدر

كتاب الحج

لا يجب الحج على الضرير مع القوة والزاد الكثير قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يجب الحج على الأعمى وإن ملك ما يبلغه
ووجد على [illegible] قائدا والمحرم والحج من الجانبين [illegible] في وجوب الجمعة عليه وعلمهم **وذو جوار المسجد الحرام [illegible] بلا إمام**
قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره مجاورة المسجد الحرام وقالا لا يكره لهما قوله تعالى أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة
هي العكوف وله أن الحرمة تقل بكثرة المشاهدة عادة والعكوف هو اللبث والمقام دون ما يفضي إلى الإخلال بإجلال البيت الحرام
وهو المجاورة على سبيل الدوام قال أبو حنيفة رضي الله عنه الجماعة شرط لصحة الجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعرفات وقالا ليست
بشرط لأن الجمع بينهما إنما شرع ليكون التجرد للوقوف لأجل الحج حاصلا فإن الوقوف وإن كان يصح مع الصلاة ولكن في حال
أداء الصلاة لا يتجرد الوقوف فجعل الحج تجويز تعجيل العصر لهذا المعنى فيجوز [illegible] لكل من أدى الحج سواء صلى بجماعة أو صلى وحده
وله أن الصلوات شرعت في مواقيتها وجواز تقديم صلاة العصر على وقتها في هذا اليوم ليس لأجل الوقوف لأن الوقوف عبادة تجوز
مع سائر أفعال المباحة كالأكل والشرب ونحوهما فلأن تجوز مع الصلاة التي هي من أعظم العبادات كان أولى لكن إنما جوز
تقديم العصر على الوقت والجمع بين الصلاتين مراعاة للجماعة التي شرعت لإكمال الصلاة لأن الزمان زمان الاشتغال بالدعاء
وتفرق الناس في الخلوات لذلك فربما لا يتفق الاجتماع بعد التفرق فيفوت الجماعة فمن صلى وحده لم يتحقق المعنى المجوز للجمع في
حقه فبقي على ما كان عليه من النهي عن تقديم صلاة العصر على وقتها **والمفرد بالحج كذاك أفضل من تمتع يؤتى بهما وتفعل**
لكنها في ظاهر الرواية أفضل منه عند تقديم الآية قال أبو حنيفة رضي الله عنه في غير رواية الأصول الإفراد بالحج أفضل من التمتع
وقال أبو يوسف ومحمد وهو قوله في ظاهر الرواية التمتع أفضل وجه تلك الرواية أن الأجر بقدر التعب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعائشة رضي الله عنها إنما أجرك على قدر نصبك ولهما أن ما يتحمله المتمتع من المشاق في السفر يقع وسيلة إلى العمرة وما يتحمله

المفرد منها يقع وسيلة إلى الحج ولا شك في أن الحج أفضل من العمرة فيكون لما يتحمله المفرد من المشاق في السفر يقع وسيلة
إلى الحج من الفضيلة والرجحان على ما يتحمله منهما يقع وسيلة إلى العمرة فقد يتقاضى الحج على العمرة ووجه ظاهر
الرواية الآية الدالة على رجحان المتعة وهي قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أمر بالمتعة ودل ذلك على كونها
راجحة المصلحة ولأن السفر حاصل في أن الجمع بين العبادتين المطلوبتين شرعا أفضل من الاقتصار على أحدهما وما ذكرنا
من وقوع المشاق التي يتحملها المتمتع وسيلة إلى العمرة قلنا لكن العمرة لما كانت من أتباع الحج كان الواقع وسيلة
إلى العمرة كالواقع وسيلة إلى الحج **معتمر في أشهر الحج وقد جاء من الكوفة والبصرة قد حج ذلك العام بعد الرجعة**
عن مقر البصرة فهي متعة وعكسه مفسد بعد العمرة قضى وحج بعد عود البصرة قال أبو حنيفة رضي الله عنه
كوفي أتى بالعمرة في أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم حج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعا وقالا
لا يكون متمتعا لهما أن التمتع هو أداء الحج والعمرة في عام واحد في أشهر الحج بسفر واحد ولم يوجد هنا لأن حكم السفر
الأولى بطل باتخاذه البصرة دارا وإنشاء سفر آخر منها كما لو رجع إلى الكوفة وله أن حكم سفره الأول باق ما لم يلم
بأهله إلماما صحيحا كما لو لم يخرج من الميقات بأن اتخذ بستان بني عامر دارا بخلاف ما لو رجع إلى الكوفة لأنه ألم
بأهله إلماما صحيحا قال أبو حنيفة رضي الله عنه كوفي دخل مكة معتمرا فأفسد عمرته وأتمها وفرغ منها ثم اتخذ البصرة
دارا ثم رجع إلى مكة في عامه ذلك وقضى العمرة وحج فإنه لا يكون متمتعا وقالا هو متمتع لهما أنه أتى بالنسكين في سفر
واحد وهو سفره من البصرة إلى مكة في عام واحد في أشهر الحج وكان متمتعا كما لو رجع إلى أهله ثم جاء في عامه ذلك
وقضاها وحج وله أن سفره الأول انتهى من وجه بالعمرة الفاسدة لأنه انعقد سفرا [illegible] من المناسك العمرة الوقتية
على وجه الصحة أو لا [illegible] فقد فات فصار في حكم المكي لصيرورته واجب المقام بمكة الحلال بعضها بعد انتهاء سفره الأول
وليس للمكي تمتع وهو ظاهر المقام بها فلأن لا يكون لهذا الكوفي وهو واجب المقام بها في هذه الحالة تمتع كان أولى
فإذا قضى العمرة بعد العود من البصرة التي القضاء باق أن الأداء وكأنه قضاها ولم يخرج من مكة أو خرج منها لكن لم يخرج
من الميقات حتى قضى العمرة وحج من عامه ذلك فإنه لا يكون متمتعا بالإجماع ثم وكذا هنا بخلاف ما لو رجع إلى أهله
بالكوفة ثم جاء من عامه ذلك إلى مكة وقضى العمرة وحج لأنه لما ألم بأهله إلماما صحيحا خرج عن كونه في حكم المكي إذا
ابتدأ السفر من الكوفة إلى مكة فهو كوفي أنشأ السفر منها إلى مكة وأدى في سفره العمرة وحج في أشهر الحج في عام واحد فكان
متمتعا كالمكي إذا خرج من الكوفة وعاد منها إلى مكة وأهل بالعمرة والحج من الميقات فإنه يصح قرانه مع أنه لا قران لأهل مكة
لأنه بإنشاء السفر من الكوفة إلى مكة صار في معنى الآفاقي بالنسبة إلى القران فلحري أن يصير هذا الكوفي في معنى الآفاقي
وإن كان قد حل في معنى المكي بالنسبة إلى التمتع كلا [illegible] لأنه وإن أنشأ السفر من البصرة إلى مكة على سفره الأول
وهو ما أنشأ من الكوفة إلى مكة فلا يكون متمتعا لا بالعادة بالمكي **تأخير نسك الحج عن أيامه وحلق المحرم في إحرامه**
والزيت والحلمي [illegible] في كل دم ذا الأصدقة قال أبو حنيفة رضي الله عنه يجب الدم بتأخير نسك الحج عن أيامه كتأخير
الحلق أو طواف الزيارة عن أيام النحر وتأخير الرمي إلى آخر أيام التشريق وقالا لا يجب الدم وعلى هذا الخلاف تقديم نسك

على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن او ذبحه قبل الرمي وحلقه قبل الذبح لهما ان ما فاته مستدرك ولهذا لا يجب بالعدم
شيء بالاجماع وما اخره وان فات عن وقته فهو مستدرك بالقضاء فلو اوجبنا الدم عليه وفيه معنى الجبر وانه معنى القضاء
عليها القضاء وانه لا يجوز وله ان اداء كل نسك في وقته واجب عليه فاذا اخره فقد اخل به فيمكن النقص فيه فيلزمه الجبر بالدم
كما لو اخره عن محله ... مع وجوب القضاء عليه ووجوده ولم نعتد ذلك لعدم تبديل القضاء
وكذا هذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجب الدم بحلق موضع الحجامة في الاحرام وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب لهما انه لا يحلق الا
لحلق الراس وكان معاملة ... الجناية بحلقه كالابط وله انه يحلق لاجل الحجامة بدون حلق الراس وكان كالابط وحاصل
هذا يرجع الى العرف قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا غسل المحرم راسه بالخطمي لزمه دم وقالا لزمه صدقة لانه بمنزلة
الحرض فلزمه به صدقة لازالة الشعث ولا يلزمه الدم لانه موجب الجناية الكاملة ولم يكمل هنا وله ان فيه معنى التطيب
والنص جناية التطيب والجناية ازالة الشعث فتكاملت الجناية فلزمه دم كما لو اكتحل بكحل مطيب مرارا قال ابو حنيفة رضي الله
عنه اذا ادهن بزيت او حل اعني دهن السمسم واشباهه اي دهن عضوا كاملا لزمه دم وقالا لزمه صدقة لهما انه ليس بطيب
انما هو ازالة الشعث فتقاصر معنى الجناية لتقاصر معنى الارتفاق فيلزمه صدقة وله انه لا يخلو عن طيب قليل الا انه تكامل
الارتفاق بانضمام ازالة الشعث الى ما فيه من معنى التطيب فتكامل معنى الجناية فلزمه دم بخلاف الاكل لانه لم يستعمله استعمال الطيب
بل صار جناية ولهذا لم يلزمه به شيء لا دم ولا صدقة واكله طيبا كثيرا فيه دم وفي القليل فدية وما انعدم
قال مولانا ادام الله ظله قوله انعدم خطا باجماع ارباب اللغة وقد نص جار الله العلامة في كتاب المفصل على انه خطا
وكذا اساطين الثقات من نقلة اللغة العربية ذكروه في مصنفاتهم وهذا لان انفعل انما وضع لتاثير مطاوع فعل كقولك قطعته
فانقطع وصرفته فانصرف وحسرته فانحسر ويستحيل ان يكون العدم متاثرا عن موثر لانه ازلي فيكون الازلي متاثرا من موثر وانه محال
وان كان لا يستحيل التاثير في الحادث منه اي في العدم بعد الوجود لكن لا يستقيم ان يقال عدمته الفلاني فانعدم وان
جعل المطاوع العدم بمعنى انتفى مجازا لان الثاني في قولك انتفى الفلاني فعدمته متاخر عن الاول بالضرورة لاستقامة دخول
فاء التعقيب فلو جاز عدمته فانتفى لكان مفهوم انتفى متاخرا عن مفهوم عدمته مع ان مفهوم عدمته متاخر عن مفهوم انتفى
بدليل استقامة النظم الاول ومن المحال ان يتاخر مفهوم انتفى عما هو متاخر عنه وهو مفهوم عدمته لانه يستلزم تاخره عن ذاته
بمرتبتين وانه محال فلولا ان ارباب اللغة اجمعوا على ان انفعل لا يجيء مطاوع افعل الا في ستة الفاظ وهي اطلقته فانطلق واحجمته
فانحجم وازعجته فانزعج واغلقته فانغلق وادعجته فاندعج واسفقت الباب فانسفق لجوزنا اعدمته فانعدم لكن نجوزه
بنص حرق الاجماع فعلم ان استعمال انعدم لا يجوز بوجه ما وحق اليمين ان يقال واكله طيبا كثيرا فيه دم وفي القليل صدقة اذا الفم
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكل المحرم الزعفران وحده او طيبا اخر ان كان كثيرا بان يلتزق بكل فمه او اكثره يلزمه دم وان
كان قليلا يلزمه صدقة بقدره حتى لو التزق بثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق بنصف فمه يلزمه صدقة تبلغ نصف الدم
وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء فيه لانه استهلاك للطيب لا استعمال له وصار كاكله في الطعام وله انه استعمله في عضو يقصد به وكان
جناية فان كمل يجب دم وان لم يكمل فصدقة بخلاف ما اذا اكله في الطعام لان تطييب الفم به ليس بمقصود

وجائز في الحج رمي الرامي قبل الزوال ثالث الايام قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رمى الجمار قبل الزوال في اليوم الثالث
من ايام التشريق وهو اليوم الرابع من الاضحى اجزاه وهو استحسان وقالا لا يجزيه وهو قياس لهما الاعتبار بسائر الايام
وانما التفاوت في رخصة النفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فاذا لم يترخص ولم ينفر التحق هذا اليوم بسائر الايام ولهذا لم يمكن
له ان ينفر بعد طلوع الفجر من هذا اليوم وله ان حكمه في هذا اليوم اخف ولهذا جاز له الاخلال به باهمال اصله بان ينفر قبل طلوع
الفجر فجاز ان يجوز الاخلال به بترك وصفه وهو كونه بعد الزوال بل اولى ولانه في غير هذا اليوم وقت الرمي يمتد على نصف
النهار لان الليلة التي تعقبه من وقته وهذه الليلة ليست بوقته بالاتفاق فهو قبل الزوال يكون وقته اشار ابدا على نصف النهار

لاستيساد

وجائز ذبح دم الاحصار قبل زمان النحر ذا الاستيساد قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز ذبح دم الاحصار قبل يوم النحر وقالا لا
يجوز في الحج لانه شرع للتحلل فيتوقت بوقت التحلل عن الحج وهو يوم النحر كالحلق ودم التمتع والقران بخلاف المحصر عن
العمرة لان التحلل عنها بالافعال لا يتوقت فكذا بذبح الهدي وله ان هذا تحلل قبل اوانه فلا يتوقت بيوم النحر لانه حينئذ يكون
ابطالا لمعنى التحلل قبل اوانه ولان الله تعالى اوجب الهدي بغير توقيت بوقت لقوله تعالى فما استيسر من الهدي وكان التوقيت
زيادة على النص فلا يجوز بخلاف الحلق لانه ليس بقربة في نفسه بل هو في الاحرام جناية وانما صار قربة اذا كان في اوانه مرتبا على
افعال الحج فلا يكون قربة في غير اوانه فلا يكون نسكا قبل يوم النحر واما ذبح الهدي في الحرم فهو قربة وليس بجناية اصلا فيكون
نسكا قبل يوم النحر فجاز حصول التحلل به قبل يوم النحر وكذلك دم التمتع والقران لانه دم نسك حتى جاز له الاكل منه واما
دم الاحصار فدم كفارة حتى لا يجوز له الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات ويغرم المحرم ايضا ما اكل
من بعد ما ادى جزاء ما قتل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكل المحرم من صيد ادى جزاءه الاكل منه غرم ما اكل وقالا لا شيء عليه لانه
خرج عن ان يكون صيدا وحرمة التناول لكونه ميتة لا لكونه محظور احرامه بدليل حرمته عليه بعد زوال احرامه فلا يلزمه بتناوله
الا التوبة والاستغفار كما لو اكله محرم اخر وله ان حرمة تناوله باعتبار كونه ميتة كما ذكراه وباعتبار كونه محظور احرامه لان احرامه
هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة والفعل الواقع منه فيه عن ان يكون ذبحا حتى صار ميتة
التحقيق القتل من المجوسي فصارت حرمة التناول عليه بهذه الوسايط مضافة الى احرامه وكان من محظورات احرامه بخلاف محرم
اخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه بل هو من محظورات دينه وبخلاف التناول قبل اداء الضمان لدخول ضمان ما اكل في ضمان الجزاء
ويكره الاشعار في البدنا وتعنيف النقصان في الضحايا ووقت ... الكل وجوز في الغائب الاكل قال ابو حنيفة رضي الله
عنه اشعار البدنة مكروه وقالا حسن ولو تركه لا يضره والاشعار لغة الادماء بالجرح والاشعار المختلف فيه هو ان يشق سنامها
بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايسر ويلطخ سنامها بالدم اعلاما بانها هدي وهذا الصنع حسن عندهما لهما
ان النبي عليه السلام كان يصنع وكذا الصحابة رضوان الله عليهم ولم يرد من احد منهم انكاره ولان ما هو المقصود من التقليد وهو ان
لا تنفر اذا وردت ماء او كلاء وان ترد اذا ضلت يحصل بالاشعار اتم لان معنى التعريف فيه الزم لان القلادة ربما تسقط فكان
من هذا الوجه سنة لكن عارضه جهة كونه مثلة واتى عنها فقلنا بانه حسن وان تركه لا يضره وله ما روي عن ابن عباس
وعائشة رضي الله عنهم انهما قالا الاشعار ليس بسنة وانما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم صيانة لها عن ان تنتهب لان العرب المشركة

كانت بسبب الاموال الا الهدايا فاذا اسقط هذا المعنى فقضية الدليل ان لا يكون حراما لانه مثلة وتعذيب الحيوان بلا فائدة
ويحتمل ان يكون النبي عليه السلام فعل الكية من المشاعر لعطبها فيكون سنة فتردد الامر بين ان يكون الاتيان به مكروها او مباحا
سنة وكان مكروها لان ترك السنة المتلازمة او ارتكاب المحظور ادنى من ارتكاب المحظور المستلزم اقامة السنة واما مصلحة
التعريف فيمكن تحصيلها بالتقليد قال ابو حنيفة رضي الله عنه يمنع قطع ثلث العضو من جواز التضحية وقالا لا يمنع فوات
بعض العضو الجواز حتى يكون الفايت اكثر العضو لهما ان اليسير لا يمكن الاحتراز عنه فيكون عفوا والكثير يمكن
الاحتراز عنه فلا يكون عفوا فاذا زاد على النصف فهو كثير في مقابلة الباقي وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه اربع روايات في
رواية كما قاله وفي رواية الربع كثير لانه ملحق بالكل في كثير من الاحكام وفي رواية الزائد على الثلث كثير وما دونه قليل
استدلالا بتوقف نفاذ الوصية على اجازة الورثة في الزائد على الثلث وعدم توقفها عليها في الثلث فما دونه وفي رواية
الثلث كثير لقوله عليه السلام في الحديث المعروف الوارد في الوصية والثلث كثير **والصيد مهما بلغت قيمته الاضحى لم يجز ذبحه**
قال مولانا اطال الله بقاه لم يستحسن بعض الناس هذا البيت وقال ان فيه تعليق عدم الجواز ببلوغ قيمة الصيد ما لا اضحى
فهذا يقتضي انها اذا لم يبلغ قيمته ما لا اضحى يجوز لان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده فهذا عنده لم يفهم القائل بالصيد الذي
قيمته ما لا اضحى والاطلاق في ذبحه اذا لم يبلغ وذبح الصيد حلال للحلال على اي قيمة كان وحرام على المحرم بلا خلاف ومقصود
الناظم من هذا البيت ان يبين ان قيمة الصيد الذي قتله المحرم اذا لم يبلغ مقدار ما يشترى به ما يجوز به التضحية لا يجوز تكفيره بالهدي
بل يكفر بالصوم او بالاطعام عند ابي حنيفة وعندهما يجوز تكفيره باي الثلاثة شاء وهذا البيت لا ينبئ عنه البتة والجواب عنه ان
يقال لعل مراده بقوله ذبحه الذبح عنه اي ذبح الهدي في جزائه الا انه حذف الحرف الجار واضاف الى الضمير كما اوصل الفعل
المحتاج الى الحرف الجار في تعديته الى المفعول بعد حذف الحرف الجار في قوله سبحانه وتعالى واختار موسى قومه سبعين رجلا
فان اصله واختار موسى من قومه فحذف الجار واوصل الفعل الى المجرور فانتصب على المفعولية فكذا ذبحه لان معنى
الفعل الذي في الذبح كان يتعدى الى الضمير المجرور بمعاونة الحرف الجار الذي هو عن فكان الجار والمجرور في محل منصوب على
المفعولية بحذف القائل حرف عن من اللفظ دون النية واضاف فقال ذبحه على ان يتعدى معنى الفعل الذي في المصدر الى
الضمير المتصل به بمعاونة حرف الجار المنوي الساقط عن اللفظ فيكون الضمير في محل منصوب على المفعولية من حيث المعنى غير انه لو كان
قال والصيد مهما قصرت قيمته عما يضحى لم يجز ذبحه لكان ابلغ في اداء المعنى المراد ولكن ذا احسن قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا قتل المحرم صيدا ولا يوجد بقيمته ما يجوز التضحية به بل يوجد عناق لا يجوز التكفير به هديا ولا يجزي وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز ويصلح لان عموم قوله تبارك وتعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية يقتضي ذلك لان اسم النعم يتناول
الصغير والكبير على ان اسم الهدي يطلق عليه لانه يطلق على الثوب اذا نذر ان يهديه والعناق قد تتبع مع امه فتهدى
تبعا للام ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ذبح الحيوان لم يعرف قربة في نفسه وانما اعتبره الشرع قربة في سن مخصوص في زمان مخصوص
او في مكان مخصوص ولا يصير قربة في غير ذلك واذا لم يكن قربة لا يكون نسكا فلم يصلح كفارة جناية ارتكاب محظور الاحرام او الحرم
وقولهما انه يصلح اضحية وهديا تبعا للام اي اذا ولدت الاضحية ولدا او ولدت الهدي ولدا يجب على الولد حكم الام قلنا ثم

الموجب لذلك وجد وهو ان تمام الصفة المشروعة بالام حالة اتصال الولد بها علة لحدوث الولد بتلك الصفة وكون الحيوان
اضحية او هديا صفة شرعية وهذه الصفة قائمة بالام وقت الولادة فيحدث الولد بهذه الصفة اما هنا فبخلافه لانتفاء الموجب
وفي يد المحرم صيد فقوله اضمنه من من يديه ارسله قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا احرم وفي يده صيد مملوك له فارسله
انسان من يده فانه يضمن وقالا لا يضمن لان الارسال الكائن واجب عليه بالاجماع فهذا الارسال عين ما امر شرعا فيكون
ما اتى به فعله فكان محسنا فلا يضمن لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وله انه ملكه تامر في الصيد والواجب ترك التعرض
في الحال وذلك ممكن على وجه يتوصل اليه في المال بان يرسله الى بيته بيد نائبه وكانت الحسبة في الارسال ترك التعرض
العدوان عن الارسال غير واجب على المحرم بل الواجب عليه ترك التعرض باليد فاذا ارسله من يده فقد فوت عليه على وجه
لا يتوصل اليه في المال فيضمن اذ هو في الارسال على هذا الوجه متلف وليس بمحتسب فلا يحسن والله اعلم
وان يبع المامور بالحج افرد فانه مخالف لا سوهم وان عن هذا حج بعيد من تخلل الامر حيث تلف قال ابو حنيفة رضي الله عنه
المامور بافراد الحج اذا قرن صار مخالفا للامر ويجب عليه رد النفقة الى الامر وقالا لا يجب ويكون الحج عن الامر لانه مامور بصرف
النفقة الى قطع المسافة لما امر به الامر وهو عازم بنفع للامر على الخلوص وهي الافراد بالحج وما صرفها الا في قطع المسافة
لما امر به بل صرفها الى عبادة اخرى ليست للامر على الخلوص لانه صرفها الى قطع المسافة للقران وانه ليس للامر على
الخلوص فلا يقع عن الامر فيكون مخالفا لامره في الانفاق فيضمن واما اذا احج النفقة في الحج وما صرف النفقة الى عبادة اخرى
لا تقع عن الامر على الخلوص قال ابو حنيفة رضي الله عنه المامور بالحج عن غيره اذا مات في طريق الحج وقد سار بعض المسافة
الاحجاج عنه من منزله وقالا من حيث بلغ لهما وهو الاستحسان ان ما اتى به من قطع المسافة للحج عنه لم يبطل بموته الاول
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقوله عليه السلام من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل ما اتى به وجب ان يبنى عليه اتمامه فيلزم الاحجاج عنه من حيث بلغ وهو
القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث علم علمه الناس
فانتفعوا به وولد صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية وما نحن فيه ليس من الثلاثة المستثناة فيبقى في الحكم فينقطع بالموت
وكل عمل انقطع قبل التمام بطل من الاصل ويلحق بالعدم فلزم ان يحج عنه من وطنه وعلى هذا الخلاف اذا مات من حج
لنفسه في طريق الحج واوصى بان يحج عنه عندهما يحج عنه من حيث بلغ وعنده من وطنه **والرجل المغمى عليه العاجز**
ان احرموا عنه فذاك جايز قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اغمي عليه في سفر الحج قبل الاحرام فاحرم عنه رفقاؤه صح
وقالا لا يصح لهما ان احرامهم عنه ايجاب افعال الحج عليه وليس لهم ذلك الا بالانابة منه ولم توجد الانابة منه لا صريحا
ولا دلالة اما صريحا فلان الكلام فيه واما دلالة فلان الحرام وان كان دليل الاستعانة لكن فيما يتعين فيه المسافر
عادة وذلك في امور السفر واما في حق الاحرام فالعادة معدومة لانه يكون بالتلبية عند النية او بالنية عند التلبية ولا حاجة
للانسان في خصوص ذلك الى غيره ولا يستعين فيه بغيره عادة فلم تثبت الانابة فيه دلالة وله ان المقصود من هذا
السفر الى الحج ممكن المرافقة استعانة فيما يرجع الى المقصود لهم حيث الانابة دلالة من هذا الوجه فيصح كما لو امر

الا انا نابالحرم عنه اذا اغمي عليه او نام واحرم عنه المامور صح فلذا هذا لان لبات ولانه كالماس بها عند عدم الفرح

من جاوز الميقات ثم احرما فكلما قد اوجبوا فيه دما فان يعد مليا فقد سقط واسقطاه عن العود فقط قال ابو حنيفة رضي الله عنه

اذا وجب الدم على من جاوز الميقات غير محرم ثم رجع الى الميقات ملبيا سقط عنه الدم وان لم يلب لم يسقط وقالا لا يسقط عنه
الدم لبى او لم يلب لهما ان حق الميقات ان يجاوزه محرما لا ملبيا الا يرى انه لو احرم من دويرة اهله ثم جاوز الميقات محرما
ولم يلب لم يلزمه شيء وله ان حقه في مجاوزته محرما ان كان لبى قبل ذلك واما اذا احرم ولم يلب قبل ذلك فحقه في مجاوزته محرما
ملبيا فلا ما ادى ما وجب عليه من حقه الا بعوده اليه محرما ملبيا واما اذا احرم بعد الميقات فقد عظمه وقضى حقه بالتلبية لا بالاحرام
قبل بلوغه اليه *والرجل المكي في عام الاكثر بعمرة لبى بحج واهل فليرفض الحج اذا او ليقضه واختار رفضها لا رفضه*

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا احرم المكي في اشهر الحج بعمرة وطاف لها شوطا او شوطين او ثلاثة ثم احرم بالحج رفض الحج
واتم العمرة ثم قضى الحج في قابل وقالا رفض العمرة وامضى الحج وقضى العمرة بعد الفراغ من الحج لهما انه اذا لم يكن بد من
رفض احدهما ضرورة انه لا قران لاهل مكة فلو لم يرفض احدهما لكان قارنا لان اكثر افعال العمرة لم يصر مؤدى وهو محرم بحرمتي
العمرة والحج فيكون قارنا لان للاكثر حكم الكل فلزمه رفض احدهما ورفض العمرة اولى لان الحج اقوى من العمرة بدليل انه
لو لم يكن شرع في افعال العمرة كان رفض العمرة اولى بالرفض فكذا هنا لان اكثر افعال العمرة معدوم بعد وللاكثر حكم الكل وله
انه ادى من الطواف ربعا صحيحا بعد انه يكون رفضها ابطالا للعمل ورفض الحج امتناع من العمل ولا شك ان
الامتناع عن العمل اهون من ابطال العمل فلا يلزم من ترجيح الحج على العمرة فلا ادى من العمرة لكونها اسهل قضاء واخف
وجوبا عليها بعد ما ادى من افعالها لانه لا تعارض بين الموجود والمعدوم وانما يكون للاكثر حكم الكل في حق تادي الركن
اي في مقام اداء الاكثر مقام اداء الكل واما في حق عدم الخسارة فلا لان الجزء الموجود منه وان قل راجح على الباقي
المعدوم منه وان كثر فلا يمكن الحاق الراجح بالمرجوح فيصح معارضة الخلاف كما اذا كان الجزء الموجود اكثر لانه حينئذ يكون
المرجوح القليل مع الراجح الغالب

كتاب النكاح

الصابئات كالكتابيات في حكم حل العقد والذكاة في الحكم لا خلاف للاصحاب بل الخلاف في اعتقاد الصابي قال ابو حنيفة رضي الله عنه

الصابئات كالكتابيات اي يحل للمسلم بالنكاح وقالا لا يحل وكذلك يحل ذبيحة الصابي للمسلم وقالا لا يحل ولا خلاف في
الحكم بين هؤلاء الاصحاب بل خلافهم في اعتقاد الصابي فهما يقولان انه يعبد الكواكب ولا كتاب له وابو حنيفة
رضي الله عنه يقول انه لا يعبدها وله كتاب فلو كان اعتقاده كما قالاه لا يحل بالاجماع ولو كان كما قال ابو حنيفة يحل بالاجماع

وللاخ والجد اذا ما اجتمعا فالحكم للجد وقالا معا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان للصغير والصغيرة جد واخ لاب
وام او لاب فالولاية عليهما في التزويج للجد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لهما اي لكل واحد منهما لهما ان كل واحد من الجد
والاخ يدلي الى الصبي بواسطة اب الصبي لكن الاخ يتصل الى اب الصبي بالبنوة والجد بالابوة والبنوة في التعصيب فوق الابوة
حتى ينتفي لمن يتفرد الاخ بولاية الانكاح المرتبة على جهات التعصيب الا ان لكن الجد قائم مقام الاب في كثير من الاحكام
وفي انطلاق اسم الاب عليه يقتضي ان يتفرد الجد بالولاية فعملنا بشبهيهما فيها واثبتنا الولاية لكل واحد منهما على الكمال

نظر للصبي له ان رجحان الجد على الاخ في قوة القرابة ثبت بدليل لا شبهة فيه وهو انا اجمعنا على ان الجد يرث مع الابن ومع
ابن الابن دون الاخ وكذلك قد يرث الجد بجهتين بالفرض والتعصيب دون الاخ بالاجماع فلو استويا في قوة القرابة
لاستويا في هذين الحكمين قياسا لاحدهما على الاخر سالما عن الفرق وحيث تفاوتا دل ذلك على رجحان الجد على الاخ في قوة
القرابة التي هي مظنة وفور الشفقة ويتفرع عليها درجات استحقاق الارث وولاية الانكاح ولهذا يستحق ولاية التصرف في مال
الجد عند عدم الاب ولا يثبت للاخ فقط *وجائز للاب تزويج الولد بفاحش المهر وقالا لم يرد* قال ابو حنيفة رضي الله عنه

يجوز للاب وللجد عند عدمه تزويج الصبي والصبية بمهر بغبن فاحش على الصغير او الصغيرة وقالا لا يجوز التزويج وعلى هذا الخلاف
التزويج من غير كفو لهما انهما اخلا بما هو المقصود الاصلي وهو مهر المثل والكفاءة لان ما عداهما من المقاصد لا يوازيهما
بدليل ان الاب او الجد لو كان مكرها على الانكاح لزم العقد ان كان من كفو بمهر المثل وان لم يكن الزوج كفوا او كان
المهر قاصرا لا يلزم العقد واذا كان كذلك كانا مخلين بالمقصود الاصلي تاركين النظر فلا يجوز كما لو باعا ماله بغبن فاحش وله
ان في النكاح مصالح مستورة واغراضا خفية فالظاهر انهما لا يقدمان عليه الا اذا كان فيه رجحان المصلحة واما الكفاءة ومهر المثل
فهما من المقاصد الظاهرة فلولا رجحان ما في هذا النكاح من المصالح الباطنة والاغراض الخفية على مفسدة الاخلال
بهاتين المصلحتين لما باشراه لان ما حصل به من وفور الشفقة مع كمال الراي يمنعهما عن ذلك بخلاف حالة الاكراه لان اقدامهما على
العقد ما يدل على اشتماله على المصالح الخفية الراجحة في حالة الطواعية دون حالة الاكراه بخلاف المال لانحصار المقصود في المالية
ثم والله اعلم *اذا ولي ذكر او انثى اقر بالزوج فهو دعوى كذا الوكيل وكذا مولى الذكر وصدقوه في الاماء ان اقر*

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقر الولي على الصغير او الصغيرة بالنكاح لا يصح الا ببينة وكذا وكيل الزوج والزوجة ومولى
العبد وقالا يصح بدون البينة لهما ان ولاية الانشاء قائمة فوجب تنفيذ الاقرار لانه ما يثبت له ولاية الزام حكم النكاح وسعه
على هؤلاء بالانشاء وجب ان يثبت بالاقرار ايضا لمساواة الاقرار بالتي عمر بهما الانشاء كالوكيل بالبيع وكالاقرار بالطلاق
في حالة قيام ولاية الانشاء قضاء كاقرار المولى بانكاح امته وله ان نفاذ الانشاء في الانكاح مقيد بحال الحضور وهو حضور
الشهود فلو نفذنا الاقرار بدون الشهادة كان هذا فوق الانشاء فلا يجوز وهذا لان الاصل عدم الولاية على الابضاع لكن في
الانشاء بحضور الشهود خالفنا هذا الاصل دفعا للحرج عن هؤلاء وتحصيلا للمصالح المتعلقة بحقيقة النكاح الذي لا تهمة فيه
واما مجرد الاقرار فقد تمكن فيه تهمة الكذب فجرينا على قضية الاصل بخلاف البيع لان الانشاء فيه لم يتقيد بحال حضور الشهود
فامكن الحاق مجرد الاقرار فيه بالانشاء وبخلاف الطلاق لان الانشاء والاقرار سواء في الاطلاقات واما في التقييد فلا يمكن
الحاق الاقرار المطلق والعقد بالانشاء المقيد بالقيد لان المطلق فوق المقيد واجمعوا بعد هذا انه لو ادعى ملكا مقيدا او شهدا
بالملك المطلق لا تقبل لانهما شهدا بما ادعى وعلى الملك مطلقا لانهما شهدا بما ادعى ويخالف الامة لان منافع بضعها
مملوكة للمولى في الظاهر فاذا اقر بها فقد نفذ اقراره كسائر المملوكات له ظاهرا واقام المهر بها في هذه الفصول عن ملكه
للمقر فكان الموجود منه دعوى فلا بد من البينة *اذا ادعى الزوج رضاها ونفت فالقول ما قالت وقالا حلفت*
وليس يحلف في النكاح والفيء والرجع والاصلاح والرق والولاء والولاد وفي حدود المرء لا استيلاد

والحصر للقضاء اليمين فيها وحصر من يأتي ولا يؤتيها كما بينه او كي نفيهما ونحن نقول هو لا ادعيا قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا يستحلف في الاشيا الستة التي هي النكاح والفيء في الايلاء والرجعة والرق والولاء والنسب وقالا يستحلف فيها
وعلى هذا الخلاف الاستيلاد لانه ملحق بالاشيا الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او دعوى الرق وصورة المسئلة
في النكاح اذا ادعى رجل على امراة نكاحا او ادعت المراة عليه نكاحا وفي الفيء في الايلا اذا ادعى الرجل بعد مضي مدة
الايلا انه فاء اليها في المدة او ادعت المراة ذلك وفي الرجعة اذا ادعى الرجل بعد انقضاء عدتها انه كان راجعها في العدة او
ادعت المراة ذلك وفي الرق اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب عليه انه عبده وفي الولاء اذا
ادعى على مجهول النسب انه معتقه او ادعى مجهول النسب انه معتقه ومولاه او كان ذلك في ولاء الموالاة وفي الولاد
اي النسب اذا ادعى الولد على الوالد او الوالد على الولد وصورة فصل الاستيلاد اذا ادعت الامة على المولى انها ولدت منه
ولدا او قد مات او هذا الولد ولا ينصور الخلاف اذا كان الدعوى من المولى لان الاستيلاد يثبت باقراره وهذا كله اذا لم يكن
المقصود هو المال واما اذا كان المقصود هو المال بان ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول بها ولها
عليه نصف المهر فانه يستحلف الزوج بالاجماع فاذا نكل يقضى عليه بنصف المهر لهما ان الاشيا الستة شاركت غيرها في علة شرعية
الاستحلاف وعلى الحكم فتشاركها فيها وهذا لان الاستحلاف انما شرع لكونه قاطعا للخصومة اما على تقدير الحلف فبلقف الحلف
عن الدعوى واما على تقدير النكول فيتمكنه من الاخذ لان النكول اقرار معنى وقام مقامه لتضمنه الاقرار كما هنا اليمين معنى
اذ لولا صدقها لما نكل عنها امتثالا لامر القاضي لوجوب طاعة اولي الامر في غير الحرام بالنص والاجماع وكون الظاهر من حال
العاقل الدين الاتيان بالواجب حيث لم يطع القاضي وامتنع عن هذه اليمين دل ذلك على حرمتها لان يكون حراما الا
لكونها كاذبة فيكون ذلك اقرارا بالمدعى ولانه الا ان فيه نوع شبهة من حيث كونه اقرارا دلالة لا صريحا فلا يدخل فيما لا
يثبت مع الشبهات كالحدود ويدخل فيما يثبت مع الشبهات كساير الحقوق وله ان الاستحلاف هنا ليس قاطعا للخصومة
فلا يشرع لتعطله عن الفايدة اذ الفعل لغرض تعطلت مباشرته عن افادة ذلك الغرض قبيح وظاهر انه لا يقطع الخصومة
على تقدير النكول لانه لا يتمكن من الاخذ لجواز ان لا يكون امتناعه عن اليمين لحرمتها بل لصيانة عرضه عن لوث التجاسر
على ارتكاب اليمين الكاذبة وعلى هذا يصير كانه يقول لا اتهم بها وان كنت صادقا فيها ولكني لا امنع عن المدعي بل ابذله
له فيكون امتناعه عن اليمين المتورع عن اليمين الصادقة لهذا الاعتبار او لاشتباه الحال ومحتمل ان يكون للتورع
عن اليمين الكاذبة باعتبار ما ذكرناه فيمكن فيه شبهة البذل فلا يجري في هذه الاشيا لان البذل غير جار فيها فلا يستحلف فيها
لان فايدة الحلف القضا بالنكول والنكول لم ينقضي فيها وجعلنا بذلا لانه يرجح جنبة البذل على جنبة الاقرار
اوليه اولى لما فيه من صيانة عن جنبة الكذب اليه في انكاره المحصود منه اولا وانما يعمل فيما يصح منه البذل كالعبد المادون
والمكاتب وفيما لا يصح فيه البذل كالدين لان المقصود من هذا البذل دفع الخصومة فيملكانه باعتبار ما فيه من دفع
الخصومة كالضيافة والاعارة فانهما يملكانها لكونهما من توابع التجارة وهو الدين فيقضى على زعم المدعي ومن زعمه
ان الناكل ليس بباذل بل هو موفي حقا واجبا له عليه وان زعم المدعي عدم كونه باذلا لكن امر المال هين ويجري فيه

البذل الذي هو ترك المنع خلاف الاشيا الستة لامتناع جريانه فيها وذكر القاضي الامام فخر الدين المشهور بقاضي خان رحمه الله
في شرح الجامع الصغير في كتاب القضا في باب القضا في الايمان ان الحاكم يستحلف في الاشيا الستة عندهما فاذا نكل يحبس
حتى يقر او يحلف والفتوى على هذا قال مولانا رضي الله عنه وكنت اعمل بهذا بالري وباصبهان **ومن زالت عذرتها بزنا**
او وطيت فضت بكارتها برضاها قال ابو حنيفة رضي الله عنه الصحابة بالعجز تزوج كما تزوج الابكار وقالا لا تزوج الا كما تزوج الثيب
لهما ولد عليه الثيب تشاوره وهذه ثيب يدل دخولها في الوصية لثيبات بني فلان وكما لو اصيبت بالوطء في النكاح الفاسد
او بالوطء بشبهة وله وجهان احدهما انها ساوت الابكار في علة الاكتفاء بسكوتهن فتساويهن في الاكتفاء بسكوتها وهذا
لان علة الاكتفاء بالسكوت صيانتها عن كل واحد من الضررين وهما ضرر فوات مصالح النكاح او ضرر التعيير باظهار الرغبة
الى الرجال للولي بالنطق وفي الاكتفاء بالسكوت هنا صيانة الحصانة عن كل واحد من الضررين وهما ضرر تعطل مصالح النكاح
عليها وضرر التعيير اما باظهار رغبتها الى الرجال للولي بالنطق او باعترافها بالزنا بين يديه مع اعتقاد الولي فيها بالبكارة
التي هي مظنة الحيا المانع من النطق وهذا لانها ان سكتت على تقدير اشتراط النطق تفوتها مصالح النكاح وان نطقت
يلحقها ضرر التعيير باحد ما ذكرنا من الامرين فلزم صيانتها عن كل واحد منهما بالنص النافي للحرج والنص النافي للضرر فلا
يتصان الا بالاكتفا بسكوتها فيجب الاكتفا بسكوتها والثاني ان هذا الحكم وهو الاكتفا بسكوتها لا يمكن ان يدار على حقيقة
الحيا لانه لا ينضبط ويتعذر الوقوف عليه لانه امر خفي منه فادير على مظنته وهو البكارة ولم يمكن ان يدار على حقيقة
البكارة لتعذر الوقوف عليها وقبح تفحص الولي عنها اثرها وعقلها لبنا العقد عليها فيدار على البكارة الظاهرة وهي البكارة
الثابتة باعتبار الفطرة فيقوم سكوتها مقام اذنها ما لم يظهر زوال بكارتها بين الناس حملا على الصحة وما اذا زالت بكارتها
بالوطء بشبهة او في نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى
بسكوتها **وتزوج الذمية الذمي في عدة من كافر شرعت** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا طلق الذمي زوجته
الذمية طلاقا باينا او بلا او مات عنها فتزوجت في العدة صح النكاح وقالا لا يصح لان العدة واجبة بالنصوص المقتضية
لوجوبها مطلقا والعدة تبطل عقد النكاح في منع نكاح الغير وله ان العدة لو وجبت عليها اما ان تجب حقا لله تعالى
او حقا للزوج او حقا للمتزوج لا وجه الى الاول لان وجوبها من احكام الاسلام فلا يخاطبون بها ولا الى الثاني ولا الى الثالث
لان الزوج ما كان يعتقد وجوبها وكذا المتزوج لا يعتقده فلا يجب الا صيانة النسل لله وقال مولانا رضي الله عنه وانما
غرض مولانا رحمه الله ذمية يعتقد وهي بعد في عدة الكافر جاز العقد لاني رايت بعض الناس كان يدعي ان المتزوج لو كان
مسلما فالخلاف ثابت كما لو كان ذميا ويتمسكون بظاهر هذا البيت حتى قال ذمية تعتقد وهي بعد ولم يقيد المتزوج بالذمي
وقد نص في شرح الطحاوي وساير الكتب المعتبرة ان المتزوج ذمي اما لو كان مسلما فليست اصل الخلاف لانه ذكر ان نكاح
المسلم معتدة الغير باطل بالاجماع لوجوب العدة في حقه لانه يعتقد ذلك فدعاني الى هذا التغيير ما في من الحرف على المعلمين
تزوج الذمي بالمحارم يلحق بالعقد الصحيح اللازم كذا ان طلبها واحد والخمس والاختين في الزوجات
وليس للحاكم تفريقا بينهما الا اذا ما اتفقا قال ابو حنيفة رضي الله عنه حكم تزوج الذمي بذات رحم محرم منه حكم النكاح

الصحيح ما لم يتفقا على المرافعة الى القاضي يقضى بالتفريق لما عليه عند طلبهما ولا يبطل احصانه بوطئها حتى لو اسلم بعد ذلك ثم قذفه
احد يجب عليه حد القذف ولا يفرق بينهما بمرافعة احدهما وقالا يحكم على النكاح الباطل لانه باطل حقيقة لانتفاء المحلية شرعا ولهذا
لا يورث بهذا النكاح الا انا لا نتعرض لهم قبل المرافعة كما في عبادة النيران لانا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا اسلما او ترافعا او احدهما
فقد التزم احكامنا فتنفذ عليهما وحكم الاسلام على الكل لان الالتزام يتعدى الى الآخر فوجب التفريق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح
في اعتقادهم وان كان باطلا في اعتقادنا لكنا منعنا عن التعرض لهم وامرنا بتركهم وما يدينون فيبقى الموجود بينهما بالنكاح
الصحيح لعدم ولاية الالزام عليهما ما لم يترافعا الى القاضي فاذا ترافعا الى القاضي فقد رضيا بحكمه فيجري الآن الحكم الحق الذي
الكتاب عليهما فتفرق بينهما كما امر الله به بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله وعلى هذا الخلاف اذا تزوج بالمطلقة ثلثا واذا
جمع بين الاختين واذا جمع بين الخمس والمهر في نكاح اهل الذمة لو نفياه لم يجب في الذمة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا
تزوج الذمي ذمية على ان لا مهر لها لم يجب شيء ولو ترافعا الى القاضي لا يقضي لها بشيء وكذا لو اسلما وقالا يقضى لها بمهر المثل
لان النكاح لم يشرع الا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين واهل الذمة التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات
كالزنا والربوا وقد تحققت ولاية الالزام لاتحاد الدار بخلاف الحربيين لعدم ولاية الالزام لتباين الدارين وله ان اهل الذمة
لم يلتزموا احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع
عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بتركهم وما يدينون فصاروا كالحربيين في هذا الحكم بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا
مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد حربية قدمت مسلمة تبين والعدة غير لازمة
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا خرجت امراة الحربي الينا مراغمة اي منقطعة عنهم يعني خرجت مسلمة او قابلة عقد الذمة بانت ولا
عدة عليها وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت في دار الاسلام لوقوعها بتباين الدارين وانه حصل في دار الاسلام وهي حينئذ
ملتزمة احكامنا فوجب عليها العدة بخلاف المسبية لان ملك السابي قد حصل عند التباين بالسبي السابق مستند اليه لكونه سببا للملك
وانه حصل في دار الحرب وهي حينئذ غير ملتزمة احكامنا فلم يوجب العدة كام الولد اذا اعتقت وقد تزوجت لا يجب
عليها العدة عن المولى لثبوت حق المنع للزوج فكذا ههنا وهذا ثبوت الحكم فيهما السابق مستند الى الاسناد وصارت كما لو كانت
حاملا فانها لا تتزوج حتى تضع حملها وله ان حرمة ملك زوجها الحربي سقطت بتباين الدارين لان الباقي هو الزوج وهو في دار
الحرب ملحق بالجماد لان اهل الحرب في حقنا بمنزلة الموتى لان احكامنا منقطعة عنهم وكذا ولاية الالزام فالتحقوا بالموتى
في حق احكامنا ولا نكاح بين الحي والميت ولهذا بطل النكاح فثبت سقوط حرمة ملك الحربي فلا يجب العدة عليها لانها اثر
النكاح المتقدم وانما وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا يجب على المسبية اما اذا كانت حاملا فقيل يصح
ان يصح النكاح ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا فيمنع بعد التسليم لعلوق في بطنها ولانه ثابت النسب وانه يمنع من النكاح
لغيره اما ههنا فقد سلم الجواب عن هذا المانع ان تخالف الزوجين في تسمية المهر فذاك منتصف
ومهر مثلها اليه يجب كما اذا الواحد منهما عطب قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا مات الزوجان فاختلف ورثتهما في
تسمية المهر لا يقضى بشيء وقالا يقضى بمهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلي في النكاح ولهذا يجب عند النفي وجب بالمحث

ما له فلا يسقط بموتهما كالمسمى وكما لو وقع الاختلاف في التسمية وهما حيان او احدهما وله ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيعجز
القاضي عن تقدير مهر مثلها بعد موتهما فوجب ان يسقط اعتباره بعد موتهما ولان الدليل يأبى وجوب مهر المثل عند عدم التسمية لانه
حقها وقد رضيت بفواته حيث زوجت نفسها بغير مهر الا انا اوجبناه اذا كانا حيين او كان احدهما حيا بالاجماع لاظهار الخطر
بثبوت حل الاستمتاع لكل واحد منهما بالآخر وبعد موتهما عملنا بالدليل النافي لوجوبه سالما عن معارضة الاجماع فعلى هذا يسقط
اعتبار مهر المثل بعد موتهما فلا يصار اليه ولم يثبت التسمية ليجب المسمى فلا يجب شيء بل رضي الله عنه وانما عرفت نظيره بسائر الحاجة
الحجة بان الاختلاف فيما اذا اختلفوا في تسمية المهر والخادم المهر يجبان بقيمة الدنانير وبالخمسين في البيض داود والكل الاسود
والعبيد بالرخص والغلاء وليس في الحكم خلاف في الوسط بالخيار او بالقيمة المهر فقط لكن الذي يعاقد في عصره بالوسيط منهما
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امراة على خادم سوداء يجب خادم سوداء تساوي اربعين دينارا او قيمتها وان تزوجها على
خادم بيضاء او قيمتها يجب خادم بيضاء تساوي خمسين دينارا وقالا في الاول يجب وسط السوداء او قيمته وفي الثاني يجب وسط البيض
او قيمته باعتبار الرخص والغلاء وانما المراد والخادمة وان اراد الجارية لان الخادم واحد الخدم غلاما كان او جارية وذكر
في كلام محمد رحمه الله يعني الجارية والصحيح ان لا خلاف في هذه الجملة فكان قيمة الوسط من السود اربعين دينارا وقيمة الوسط
البيض خمسين دينارا حتى افتى ابو حنيفة رضي الله عنه بنص على ذلك وهما افتيا بما هو الجواب المحرر وان نصف الوصيف المهر
فكل كسبه لها لا الشطر ان لم تكن تمت لكن اذا تمت نصفه لها بكل ذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امراة
على عبد بعينه فاكتسب العبد اكسابا ثم طلقها قبل الدخول يرد نصف العبد الى الزوج والاكساب ملكها وقالا يرد عليه نصف الاكساب
ايضا لهما ان الاكساب تبع الاصل لانها ملكت بملك الاصل فيتصف بصفة الاصل كالولد الحادث قبل القبض من الجارية المهورة
وله ان الاكساب حدثت على ملك المراة مطلقا وليس مهرا لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلان النكاح لم يعقد عليها واما حكما
فلانها ليست من اجزاء المعقود عليه ولم يسر فيها حكم المعقود عليه فلا يتنصف بتنصف الاصل كالكسب الحادث بعد القبض بخلاف
الولد لانه من اجزاء المعقود عليه ولا يكون شفعة في بضع فان يكن المال فيه شفعة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج
امراة على دار على ان ترد المراة عليه الف درهم او عبدا بعينه قيمته الف فان الدار تقسم على مهر مثلها وعلى الف درهم فما اصاب
مهر مثلها كان مهرا وما اصاب الالف كان مبيعا حتى لو كان مهر مثلها الفا يكون نصف الدار مهرا ونصفها مبيعا وان كان مهر مثلها
خمسمائة درهم كان ثلث الدار مهرا وثلثاها مبيعا وان كان مهر مثلها الفين كان ثلثا الدار مهرا وثلثها مبيعا ولا شفعة في شيء منها
عند ابي حنيفة وقالا يثبت الشفعة فيما هو مبيع منها لهما ان الموجود منهما اشتمل على النكاح والبيع فاعتبر كل واحد بجنسه
وله ان الموجود منهما لا يخلو اما ان يعتبر عقدين لم يدخل احدهما في الآخر او يعتبر بيعا شرط فيه النكاح او يعتبر نكاحا شرط فيه البيع
لا سبيل الى الاول للنهي الوارد عن ادخال صفقة في صفقة ولا الى الثاني لان البيع بشرط النكاح فاسد فتعين الثالث وهو ان
يكون نكاحا شرط فيه البيع لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا كان نكاحا لا يثبت الشفعة لان البدل ليس بمال ولانما جعل
شرطا فيه لا يتبع وان بدا الصداق خمرا يقضى لها بقيمته الخل لا المثل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امراة على
هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها وقالا لها مثل وزنه خلا لهما انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب مثله كما لو كان مثليا

وقيمته ان لم يكن مثليا لو تزوجها على عبد وهلك قبل القبض او تزوجها على عبد فحرم له انه جمع بين الاشاره والتسميه
وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ من التسميه في التعريف لانها تقطع الشركة والتسميه لا تقطعها فكانت
الاشارة اولى بالاعتبار فصار كانه قال تزوجتك على ما في هذا البيت ولو كان كذلك وكان فيه خمر كان التزوج حاصلا
على خمر فيجب مهر المثل كذا هذا **وان تزوجها على الفين اذا كان كذا او الالف ان كان كذا فالاول الصحيح دون الثاني**
وصحا في قولهما الشرطان قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوجها بالفين ان لم يخرجها من هذا البلد وبالف ان اسكنها في
هذا البلد صح الشرط الاول وفسد الثاني حتى لو اخرجها من البلد يجب لها الفان ولو اسكنها فيه يجب مهر المثل لا يزاد على الالفين
ولا ينقص من الف وقالا يصح الشرطان حتى لو اخرجها يجب الفان ولو اسكنها فيه يجب الف وهذا الاختلاف فرع الاختلاف
في الاجارة فيما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فلك درهم هما يقيسان عليها اذا قال ان خطته تركيا فلك درهمان
وان خطته روميا فلك درهم ويقولان انهما عقدان ذكر لكل واحد منهما بدل على حدة وجه تعيين فوجب ان يجوز على سبيل التخيير كالتركية
والروميه وله ان الشرط الاول لا معارض له فيصح واما الشرط الثاني فله معارض فلا يصح اما القياس فالفرق بين الخياطة والعقد على
واضح لان الخياطة التركية نوع من الخياطة والرومية نوع اخر منها فكان ما هو المعقود عليه في احد العقدين غير ما هو المعقود عليه
في العقد الاخر وقد اثبت لكل واحد منهما بدلا على حدة فيثبت على سبيل التخيير اما الخياطة غدا والخياطة اليوم فنوع واحد ولهذا لو
سكت عن الشرط الثاني وخاط في الغد يجب ما شرط لو خاط في اليوم فلما شرط في الخياطة في الغد درهما اجتمع في الخياطة في الغد تسميتان
درهمان ودرهم فصار الواجب مجهولا فيجب اجر المثل لا يزاد على الاعلى لان الخياط رضي بالاعلى ولا ينقص من الادنى لان المالك رضي به
والعقد بالالف او الالفين وهذا او تلك في عبدين يوجب ما شابه مهر المثل وجعلاه موجب الاقل قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا تزوج امراة على الف او الفين او تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد الاخر يصح النكاح ويجب ما شابه مهر المثل وقالا يجب
الاقل اي يجب الف في المسالة الاولى واقل العبدين قيمة في المسالة الثانية لهما انا تيقنا بوجوب الاقل وانه مسمى ومع وجود المسمى لا يصار
الى مهر المثل ولهذا لو طلقها قبل الدخول يجب نصف الاقل وله انه ذكر البدل مجملا او [illegible] الاشياء واحد الشيئين مجهول
لا يمكن ايجابه فلا يصح تسميته فيجب مهر المثل ثم لا يزاد على الاكثر ولا ينقص من الاقل كما مر وانما يجب نصف الاوكس عند الطلاق قبل الدخول
لان المتعة لا تبلغ ذلك في غالب الاحوال **ونكاح اليسير بالالف وقد صح على احداهما فقد عقد كان لها الالف على التمام**
واعطاها المسمى بالانقسام قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امراتين بالف واحدة منهما يحل له نكاحها والاخرى لا تحل اما ان كانت
في نكاح غيره او في عدة غيره او كانت ذات رحم محرم منه فالالف كله مهر للتي يحل له نكاحها وقالا مهرها قسطها من الالف اي
تقسم الالف على مهر مثلها ومهر مثل الاخرى فما اصاب مهر مثلها فهو مهرها وما اصاب مهر مثل الاخرى بطل حتى لو كانا سواء كان مهرها
خمسمائة درهم ولو كان مهر مثلها الفين ومهر مثل الاخرى الفا فمهرها ثلثا الالف ولو كان مهر مثلها الفا وخمسمائة ومهر مثل الاخرى الفا
فمهرها ثلثة اخماس الالف وهي ستمائة درهم لهما ان الالف قوبل ببضعين فانقسم عليهما كما لو حل له نكاحهما وله ان المحل له
نكاح احديهما سقط عنه ما قوبل ببضعها ولزمه ما قوبل ببضع هذه لسلامته له وله ان الالف جعل مهرا في هذا النكاح فلو يكون كله مهرا
لمن يصح ان يكون الالف بدل بضعها وهذا لان احداهما لا يدخل تحت العقد حقيقة لانها ليست بمحللة فيجعل الالف المسمى مهرا في هذا العقد

مقابلا ببضع هذه الا ان بعض الجمع بضمير الاثنين في قوله تزوجتكما بالف مجوز اذا دهيا من ضمير الاثنين بطريق المجاز عند تعذر اراده
الحقيقة وهذا لان ضمير الاثنين يجوز ان يذكر ويراد به واحد منهما كما في ضمير الاثنين في قوله عليه السلام وليؤمكما اكبركما سنا اي ليؤم واحد
منكما اكبركما سنا واذا صار ضمير الاثنين في قوله تزوجتكما بالف مجازا عن واحد منهما يصير كانه قال تزوجت واحدة منكما بالف وهي
التي يحل نكاحها لما عرف ان الواحد من الاثنين او واحد من الاثنين وان اللفظ يجوز على الاذم الجمع عند تعذر اراده الجمع وهنا
تعذرت اراده الحقيقة **وامراة العنين بعد دخولها تبين بالتفريق لا بقولها** قال ابو حنيفة رضي الله عنه امراة العنين
بعد تمام الحول الذي ضربه القاضي لاجل العنين اذا اختارت الفرقة لا تبين بقولها اخترت نفسي بل لا بد من تفريق القاضي وقالا تبين بقولها
اخترت نفسي او ابنت نفسي عنه او رددت النكاح الذي بيننا واشباه ذلك لهما ان الشرع خيرها عند تمام الحول المضروب لاجله لدفع
الضرر عن نفسها فكان كتخيير الزوج اياها ولو كان الزوج خيرها لا تحتاج الى تفريق القاضي بينهما فكذا هذا وله ان النكاح عقد لازم
وما ثبت به من ملك الزوج فيها معصوم فلا يشرع زواله الا بابطاله من جهة الزوج او ممن يقوم مقامه بالنصوص النافية للحرج والضرر
وهذا لما كان احد الامرين وهو الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان واجبا على الزوج وامتنع عن الايفاء بهذا الحق ناب القاضي
منابه فيما يقبل الاستنابة من هذين الامرين وهو التسريح بالاحسان دون ما لا يقبله وهو الامساك بالمعروف دفعا للظلم عنها فلا بد لثبوت
البينونة من تفريق القاضي **وخلوة المجبوب كالدخول موجبة المهر على الكمال** قال ابو حنيفة رضي الله عنه خلوة المجبوب
بامراته صحيحة ويجب المهر كاملا اذا طلقها بعدها وقالا غير صحيحة لان عجزه عن الوطء فوق عجز المريض فاذا لم يصح خلوة المريض بامراته
فلان لا يصح خلوة المجبوب بامراته كان اولى وله ان تمام تسليم المعقود عليه من جهتها قد وجد بالتمكين الذي لا ينداح في وسعها فوق ذلك
فيتاكد ملكها في البدل ويقوم مقام قبض المعقود عليه كالتخليه من المشتري في باب البيع بخلاف خلوة المريض لان التمكن منه في وقته متصور لامكان
زوال المرض واما المجبوب فضرر دائم [illegible] مستحيله بجري العاده او بقول المسمى عليها عند العقد التمكن من المسمى وقد وجد **و**
والحرة المبانة والمحرمة عدتها مانعة عقد الامة قال ابو حنيفة رضي الله عنه زوج الحرة اذا طلقها بائنا او ثلاثا وهي في عدتها
امه لا يصح وقالا يصح لان المحرم ادخال الامة على الحرة ولم يوجد لانها مبانة فلا يكون تزوج الامة في عدتها ادخالا للامة عليها ولهذا لو حلف
ان لا يدخل عليها امراة فطلقها بائنا ثم تزوج اخرى في عدتها لا يحنث وله ان العدة عن النكاح تعمل عمل النكاح في حق التحريم كما في نكاح
الاخت واما اليمين فالغرض منها ان لا يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم وذا لا يتصور الا عند حل وطيها فتقيد اليمين
به وقد زال حل وطيها بالابانة فلا يحنث **وعدة العتاق في ام الولد تفسد عقد اختها اذا اعتقد وجوزا نكاحها في العدة**
وحرما قربانها في العدة قال ابو حنيفة رضي الله عنه عدة ام الولد يمنع نكاح اختها وقالا لا يمنع بل يصح النكاح ويحرم الوطء
ما دامت العدة باقية لهما انه يحل للزوج اختها قبل العتق مع حل وطيها وبقي العدة فلان يحل نكاح اختها بعد العتق مع حرمة وطيها
وبقاء العدة كان اولى وانما لا يحل وطيها احترازا عن الجمع بين الاختين وطيا وله ان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف حتى ملك نقله الى
غيره بالتزويج وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه فقوي بعد العتق حتى لا يملك نقله الى غيره بالتزويج ولا ينتفي نسب ولدها المولود في العدة
بنفيه وصار كفراش المعتدة عن نكاح ولهذا يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض كما يجب على المعتدة عن نكاح **ويسقط المهر بقتل السيد**
قبل دخول الزوج واحفظ واحده قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا زوج الرجل امته انسانا ثم قتلها قبل الدخول سقط جميع المهر وقالا

لا يسقط بل يجب تمامه لهما ان المقتول ميت باجله على الصحيح من المذهب فصار كما اذا ماتت حتف انفها او قتلها اجنبي

وكالحرة اذا قتلت نفسها قبل الدخول وله ان المولى استهلك ما هو المعقود عليه بالنكاح قبل التسليم فسقط ما جعل بدلا عنه

في النكاح كالبائع اذا استهلك المبيع قبل القبض وقولهما المقتول ميت باجله قلنا المقتول ميت باجله في حق نفسه اما في حق القاتل

فلا ولهذا يواخذ بالقصاص ويحرم الميراث وكان الموجود من المولى من اتلاف المعقود عليه مانعا اياه من طلب بدله كما لو غيبها

في موضع لا يقدر الزوج على الوصول اليها البتة بخلاف ما اذا وجد القتل من اجنبي لانه لم يحبس المعقود عليه ولم يوجد ممن يطلب بدله

وبخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لان ذلك بعد الموت ليس بحال يمكن ان يجعل حابسة للمعقود عليه حكما لانتفاء وجود الفعل

والحبس اما هنا فالمولى بعد موتها ممكن ان يجعل حابسا للمعقود عليه لامكان وجود الفعل منه **والشرط في جواز عزل الماء**

رضى المولى لا رضى الامة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كانت الامة تحت حر او عبد فعزل عنها عند انصباب المني فرار عن

الولد برضى مولاها جاز ذلك وان لم ترض هي به وقالا لا يجوز بدون رضاها فاذا رضيت به جاز وان لم يرض به مولاها

لهما ان الوطء حقها لما فيه من قضاء شهوتها والعزل ينقص لذة فيشترط لجوازه رضاها دون رضى مولاها وله ان المقصود الاصلي

من النكاح هو الولد والولد الموصل يكون ملك المولى وفي العزل منع من الحصول والمولى هو المتضرر بالعزل لانه منع لمقصوده الاصلي

بالكلية من التوهم عليه فيشترط لجوازه رضاه دون رضاها **واذن لعبده ان ينكح يتنظم الفاسد والصحيح** قال ابو حنيفة

رضي الله عنه اذا اذن المولى لعبده بالنكاح وقع ذلك على الجائز والفاسد فايهما وجد منه او لا يكون باذن المولى وقالا يقع على

الجائز دون الفاسد حتى لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها يباع في مهرها عنده وعندهما يواخذ به بعد الاعتاق ولو تزوج

بعد ذلك امراة اخرى نكاحا صحيحا يكون نافذا عندهما وعنده يتوقف على اذن المولى لهما ان المقصود من الاذن للعبد بالنكاح

تحصينه وذلك انما يحصل بالجائز منه دون الفاسد وله ان المولى اذن للعبد في مطلق النكاح والمطلق منه انما هو وجود معين

منهما يتفق المطلوح من ذلك المعين والمعين من النكاح اما صحيح واما فاسد فاذا وجد منه الفاسد او لا فقد وجد منه ما اذن له

المولى من مطلق النكاح في ضمن هذا المعين فانتهى الاذن وان وجد الصحيح منه او لا فقد وجد منه ما اذن له المولى من مطلق

النكاح في ضمن هذا المعين وانتهى الاذن وقولهما ان المقصود من الاذن بالنكاح تحصين العبد قلنا هذا باطن لا يمكن الوقوف والاطلاع

عليه والظاهر يمكن الوقوف والاطلاع عليه فكان هو الاولى بالاعتبار **وبعد حولين رضاع منعنا بنصف الحول وقالا بل**

قال ابو حنيفة رضي الله عنه مدة الرضاع ثلثون شهرا وقالا سنتان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين

ولقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا اخرجت منها ستة اشهر لاقل مدة الحمل بقي مدة الرضاع اربعة وعشرون شهرا وله ان

اطلاق النصوص المقتضية لثبوت حرمة الرضاع نحو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع

ما يحرم من النسب يقتضي ثبوت حكم الرضاع في اي وقت وجد الرضاع الا ان قوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال عارضه فمنع ثبوت حكمه

متى وقع الشك في وجود المعارض وقيام المانع لا يترك العمل بما يقتضيه من اطلاق تلك النصوص وقد وقع الشك بعد الحولين

في وجود المعارض المانع الى تمام ستة اشهر بعد الحولين لوجود المعارض المانع ولم يثبت حكم الرضاع بعد تمام ثلثين شهرا وقوله ...

لان حمله في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا لو كان محمولا على حمله بالبدن كما قال بعض اهل التفسير حملا له على الحقيقة

اذ الحمل في البطن ابدا يعقوله حملته امه كرها ووضعته كرها لا يكون المعارض المانع موجودا في نصف الحول الزائد على الحولين

لان المدة المضروبة للشيئين يكون بتمامه لكل واحد منهما على الكمال كالاجل المضروب للدينين ولئن كان محمولا على حمله في البطن كان

كالمدة المضروبة لهما مشتركا فيها بينهما بحيث يكون ستة اشهر منها للحمل والباقي للفصال يكون المعارض المانع موجودا في نصف الحول

الزائد على الحولين وان لم يكن مشتركا فيها بينهما بل يكون لكل واحد منهما على الكمال الا انه قام المنقص في مدة الحمل دون مدة الفصال

كما قال البعض كان التفسير لا يكون المعارض المانع موجودا في نصف الحول الزائد على الحولين فعلى هذا وجود المعارض المانع في

نصف الحول الزائد على الحولين مشكوك فيه بل موهوم فلا يصلح معارضا لما يقتضيه من دلالة اطلاق تلك النصوص ولا يرفع ما نفيا

من ثبوت حكم الرضاع في نصف الحول الزائد على الحولين اما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فالمراد به

استحقاق الارضاع حتى لا يجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين **واللبن الغالب في الطعام لا يوجب الرضاع في الاحكام**

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اختلط لبن امراة في طعام وهو على حاله لم يصر مستهلكا به فاكل صبي كله لا يثبت حرمة الرضاع وقالا يثبت

لهما ان العبرة للغالب كما في الخلط بالماء او الدواء اذا لم يغير مخرج حاله وله ان اللبن صار تبعا للطعام لان غير المائع يستتبع المائع

ولهذا يوكل ولا يشرب فصار الحكم للاصل المستتبع وهو الطعام ولهذا لم يثبت به حرمة الرضاع لو مسته النار في قولهم جميعا

ولو نكح واحدة في عقد واثنتين ثلاثا في عقد قد مات قبل الوطء والبيان فلا ارث من جملة النسوان سبع الارباع والعشر منا

قالوا المراد فردها نعينا ويقسم الباقي على النصفين بين الثلاث والاثنين وحظ الامراتين خمسا تاما والثلاث تسعا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امراة في عقد وامراتين في عقد وثلاثا في عقد ولا يدري كيف تزوجهن ومات الزوج قبل الدخول

والبيان فميراث النساء بينهن على اربعة وعشرين سهما للمفردة منها سبعة بالاجماع لان نكاحها صحيح بيقين تقدم او تاخر ونكاح

احد الفريقين صحيح ايضا وهو المتقدم منهما على الاخر فان تقدم نكاح الاثنتين على نكاح الثلاث فلها ثلث ... فيكون لها الثلث

وان تقدم الثلاث على الاثنتين كان للمفردة ربع فالربع ثابت بيقين والزائد مشكوك فيه فينتصف فصار لها من مخرج الثلث والربع ...

الربع وهو اربعة يحصل اما عشر ... وهو اربعة عنده من احدهما ...

ووقع الشك في سهم فينتصف فصار سبع اثني عشر في مخرج النصف وهو اثنان يحصل اربعة وعشرون فيكون للمفردة ثمانية من اربعة وعشرين ان

تقدم نكاح الاثنتين على الثلاث وستة ان تقدم نكاح الثلاث على الاثنتين فوقع الشك في اثنين فينصفا فما وقع فيه الشك يحصل لها

سبعة من اربعة وعشرين والباقي وهو سبعة عشر ... الحساب بالنصف ... اربعة وعشرين في مخرج الكسر

فصارت ثمانية واربعين للمفردة منها اربعة عشر وللاثنين سبعة عشر وللثلاث سبعة عشر ... سبعة عشر لا تستقيم على الاثنين ولا على

الثلاث ... ضربنا الثلاث في الاثنين فصارت ستة ... ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانية وثمانين

للمفردة منها اربعة وثمانون وللاثنين مائة واثنان لكل واحدة احد وخمسون وللثلاث مائة واثنان لكل واحدة اربعة وثلثون

ان الفريقين استويا في الاستحقاق لان كل فريق يستحق في حالة دون حالة وصار كما لو لم يكن معهن المفردة فكان ... للاثنين ثمانية

اسهم من اربعة وعشرين لكل واحدة اربعة وللثلاث تسعة منها لكل واحدة ثلثة وللمفردة سبعة منها وانعقاد حاصل الجواب ...

اصله ... في المحيط ان ابا يوسف بعد ... ويقول لا نزاع للاثنين في السهم السابع عشر لانهما لا يطلبان الا الثلثين ميراث

التساوي وذلك ستة عشر من اربعة وعشرين فلا نزاع لهما في الزائد على ستة عشر فيكون ذلك الواحد للثلاث لانهن تنازعن فيه لانهن يطلبن ثلاثة ارباع ميراث النساء وذلك ثمانية عشر سهم المهر التسع عشر للثلاث فهي ستة عشر واستوت منازعة الفريقين ... سهم بينهما لكل فريق ثمانية فحصل للثلاث تسعة لكل واحدة ثلاثة وللستين ثمانية لكل واحدة اربعة ومحمد رحمه الله يعتبر الاحوال ويقول ان للستين ستة عشر ان يصح نكاحهما على نكاح الثلاث ولا شي لهما ان لم يصح فصار لهما ثمانية واما الثلاث فلهن ثمانية عشر ان لم يصح نكاحهن على نكاح الستين ولا شي لهن ان صح فصار لهن تسعة

ومن تزوج امراة واختها في عقدة ولم تصل اليها فلهما المهر ويقضى بعقد الاولى لمن السبق وصرف الكل الى الموثق الثاني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امراة واختها في عقد متفرق ولا يدري الاولى نكاحهما ومات قبل الوطي والبيان فميراث النساء نصف للام ونصف للستين لكل واحدة منهما ربع وخمسة ويكون نصف للام ونصف للستين لكل واحدة منهما ربع وقالا المهر والميراث بينهن لانا لا انكار لاحدهن يستحق في حال دون حالين فيكون ذلك امراة وامها وبنتها ولا يدري الاولى نكاحهن ثم ان اعتبار الاحوال انما صار اليه عند الشك ومحمد لا يعتبر الاحوال وهما يسقطان نكاح احد الستين لان الام ان تقدم نكاحها لا يصح نكاح الستين واحدى الستين لم ... نكاحها الا يصح نكاح الام ونكاح الست الاخرى فلا يعتبر الاحوال في التي يسقطان نكاحهما وافتراقهما الحرمان وتلك ان تقدم نكاح الام فلها المهر والميراث ولم يدخل بها فلا شي لها فصار لها النصف واحدى الستين لم يتقدم نكاحهما فلها المهر والميراث وان لم يتقدم فلا شي لها فصار لها النصف ولم يرد هذه المسئلة ... اولى في ذلك الجمعية بينهما فانقسم ما صار لاحد الستين بينهما نصفين

والامتناع لاستيفاء الصداق بعد الدخول الرضا بالنفقة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امراة ودخل بها برضاها ولم يوفها مهرها فلها ان تمنع نفسها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل منه ولا يبطل نفقتها بعذر المنع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر المعجل وقالا ليس لها المنع ويبطل نفقتها بعذر المنع وللزوج منعها من الخروج من منزله والخلاف بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول كالخلاف بعد الدخول لما تاكد المهر كما كان في الدخول لها انها سلمت المعقود عليه بالتمكين من الوطاة الواحدة برضاها ... تسليمها كما في البيع وله انها منعت عنه ما قوبل به المهر لانه مقابل عن العوض اياه لخطر وانما يتاكد المهر بالوطاة الواحدة لان جهل ما لا يصلح مزاحما للمعلوم لكان الجهالة فاذا وجدت اخرى صارت معلومة فصارت مزاحمة للاولى في الانقسام كالعبد اذا جنى جناية تدفع كله بها فاذا جنى جناية اخرى واخرى تدفع بجميعها فاذا اوفاها المهر المعجل نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى بخلاف قرى المصر القريبة لان الانتقال اليها لا يتحقق غربة قال مولانا ادام الله ظلاله وانا افتي بانه يتمكن من نقلها من بلدها الى بلد اخر اذا اوفاها المعجل والمؤجل من المهر وكان مامونا ولا يتمكن منه ان اوفاها المعجل دون المؤجل لان التاجيل انما ثبت بحكم العرف دلالة لا بالتصريح به فلعلها انما رضيت بالتاجيل اذا اسكنها في بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا

وليس للحاكم بيع عروض لغير اهله او قضاء دين

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا طلبت الزوجة من زوجها النفقة وامتنع الزوج من الانفاق عليها لم يلزم القاضي بالانفاق عليها ولا يبيع عروضه في نفقتها ولا في دين عليه وقالا يبيع وهذه المسئلة فرع مسالة عدم جواز الحجر على الحر عند ابي حنيفة وجوازه عندهما فهما قالا القاضي نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق فاذا ظلم بمنع الحق ناب القاضي منابه في بيع عروضه اذا لم يكف بنفسه

ودنانير

ودنانير لان الشرع تعين قضاء الدين من جنسهما عند عدم الحجر حتى صرف اليهما الدين في باب الزكاة عندنا عندهما وابو حنيفة رضي الله عنه يقول في الحجر على الحر وهذه الصورة ما لا يخفى لما فيه من الحاق الحر بالانعام والبهائم

وجاز للاب في الاعسار بيع عروض الولد الكبار وابطلوا في الدور والعقار وجوزوا ذلك في الصغار

قال ابو حنيفة رضي الله عنه للاب ولاية بيع عروض اولاد الكبار اذا وجبت نفقته عليهم وهم غائبون وقالا ليس له هذه الولاية لهما ان الاب لا ولاية له على الولد الكبير فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وكما لا يملك بيع عقاره لا في غيبته ولا في حضرته وصار كالام والزوجة وسائر المحارم له ان الاب كامل الشفقة وافر الراي فلا يباشر ما فيه ضرر له ظاهر وفي بيع العروض نظر للغائب لان حفظ الثمن ايسر فيملك الاب ذلك لاجل الحفظ فاذا باعها واخذ ثمنها فقد ظفر بجنس حقه فله ان ياخذه وينفقه على نفسه بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه فلا حاجة الى بيع للحفظ وبخلاف الام والزوجة لانه لا يثبت لهما من اهل هذه الولاية بحال اما نفقة سائر المحارم فلانها انما صارت ... بدون القضا ولا يجوز القضا على الغائب بخلاف نفقة الوالدين لانها ثابتة من غير قضاء ولهما اخذ ذلك على كل حال

وجعلا ما ذون حر خصما في مشكل المتاع قد نكلا فذاك للحر والاخبار مما هنا هما في فصل حرين سوا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اختلف الزوجان فيما يصلح لهما من متاع البيت فادعى كل واحد ذلك كله لنفسه واحدهما حر والاخر عبد ماذون له في التجارة فالقول قول الحر وقالا الحكم عند اختلافهما فيه واحدهما حر والاخر عبد ماذون له ... عند اختلافهما وكانا حرين لهما ان العبد الماذون له كالحر في التجارات والخصومات فهذه المنازعة في ثوب هو في يديهما يقضى بينهما وله ان يد الحر اقوى من يد العبد لانها اذا كانت للحر كانت له من كل وجه واذا كانت للعبد لا يكون له من كل وجه لانها حينئذ تكون للمولى او للغرماء من جهة المعنى والعبد الاقوى اولى واما التساوي بينهما في التجارات والخصومات فقلنا الاصل يبقى ذلك الا انهما جعلا سواء في التجارات دفعا للحرج عن تعامله ومتاع البيت ليست من التجارة بين الزوجين قال رضي الله عنه وانما عبرت قوله زوجان ماذون حر خصما وفي متاع البيت قد نكلا فذاك للحر وقال انهما الحرائر لانهما اذا كانا حرين فما يصلح من متاع البيت للرجال يكون للزوج وما يصلح منه للنساء يكون للزوجة وما يصلح لهما وهو الذي سميناه مشكل المتاع فهو للزوج عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لها جهاز مثلها والباقي للزوج فكيف يصح ... فالا انهما يعدوله وفي متاع البيت قد نكلا لانهما اذا كانا حرين فما يصلح للرجال لا يكون لها وما يصلح لها عند الكل لا يكون للزوج الحر بجهاز مثلها فيما يصلح لهما فانه عند ابي يوسف لها والباقي له فاذا كانت امة هي وزوجها حر اكيف يكون لها عندهما وهل يمكننا ان يختلف فيهما على جلالة قدرهما ونباهة ذكرهما انهما يعاندها اذا كانت امة هي وزوجها حر ~~اكيف يكون لها عندهما~~ على يدها اذا كانت حرة هي وزوجها حر بل الصحيح المستقيم في مذهبهما ان يكون الحكم عندهما في هذا الفصل فيما اذا كانا حرين سواء ان يد العبد الماذون عندهما كيد الحر

اذا ادعى نكاحا فالتحق اخت قبل واستطالت واتفاقه ذلك بالشهود والاخت في الغيبة لا شهود فقد قضى ... ووقفاهما الى حضورهما

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى على امراة نكاحا وادعت المراة عليه نكاح اختها الغائبة قبل ذلك واقاما البينة يقضى بنكاح الحاضرة وقالا يتوقف الامر الى حضور الغائبة لجواز ان الغائبة اذا حضرت تقيم البينة على نكاحها سابقا فيظهر بطلان نكاح الحاضرة فمست الحاجة الى التعرف بينهما فيجب التوقف احتياطا صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة ظهر بالبينة ولم يظهر نكاح اختها الغائبة بهذه البينة التي اقامتها الحاضرة لانها للغائبة ولم يوجد منه دعوى منها ولا من الغائب

مقامها ولهذا نكاح الغائبة اذا حضرت الى الدعوى واقامة البينة فيجب القضاء بما ظهر وهو نكاح الحاضر لعوده عليه اصف
بالظاهر فان قيل وجب ان ينتصب الحاضر خصما عن الغائبة في الدعوى واقامة البينة لان نكاح الغائبة سابقا سبب لما يدعيه
الحاضر من بطلان نكاحها وحيث ما كان كذلك ينتصب الحاضر خصما عن الغائب قلنا انما ينتصب الحاضر خصما عن الغائب اذا كان
نفس ما يدعي الحاضر لاجل الغائب او علة سببا لما يدعيه الحاضر لنفسه وهذا ليس نفس نكاح الغائبة سابقا سببا لبطلان النكاح
الحاضر بل بقاؤه الى وقت نكاح الحاضر سببه ولا يحيط به علم الشهود وانما يحكم بالبقاء بحكمنا على استصحاب الحال
لا يصلح معارضا للبينة التي اقامها الزوج على الحاضر فلا يمنع من القضاء بموجبها فقولهما جاز لم يقض ببطلان نكاح الحاضر قلنا
وحلا ان لا نظر فلا يجوز ترك المتيقن به الاصل المشكوك فيه بل الاجماع موهوم لجواز ان لا يكون تزوج اختها متحققا اصلا او على
تقدير تحققه جاز ان لا يكون باقيا الان

كتاب الطلاق

من قال لموطوءة في طهر لم يطأها فيه طلقة ثم في طهر اخر طلقة ثم في طهر اخر طلقة يقع ثلاث وفي حال من تشهر حيضه يقع في الحال على الولاء واوقعا ذلك في لا ...

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا طلق امراته المدخول بها في حالة الحيض ثم راجعها فاذا طهرت لا يكره طلاقها فيها وقالا لا يكره وعلى
هذا الخلاف لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه ثم طلقها فيه او كانت ايسة فطلقها في شهر ثم راجعها فيه ثم طلقها فيه ولو قال لها
في حال تحيضها ثم من اذا انت طالق ثلاثا للسنة يقع على التوالي في الحال عند ابي حنيفة وعندهما يقع في هذا الطهر واحدة ثم اذا
حاضت وطهرت يقع اخرى ثم اذا حاضت وطهرت يقع اخرى ومنشأ هذا الخلاف ان حكم الطلاق يرتفع بالرجعة عنده
كانه لم يكن وعندهما لا يرتفع لهما ان عدد الطلاق استقر بالطلاق الاول حتى لا يبقى له فيها الا تطليقتين وهذا الحكم باق
وله ان حكم الطلاق الاول بالرجعة ارتفع في حق هذا الحكم وهو كراهة التطليق في طهر طلقها فيه او في حيضة لانها انما ثبت لانتفاء
مساس الحاجة الى التطليق فان علة الاطلاق في التطليق انما هي مساس الحاجة اليه فاذا طلقها واحدة في هذا الطهر انعقد
في الحال سبب وقوع الفرقة عند انقضاء العدة فلا تمس الحاجة الى الطلقة الثانية في هذا الطهر لانه لما حصل هذا الغرض لان ما هو المقصود
قد حصل بالاولى فصارت الثانية مكروهة لهذا المعنى ومتى راجعها ارتفع الاولى سببا لوقوع الفرقة عند انقضاء العدة فيجوز ان
تمس الحاجة الى ذلك فيثبت الاطلاق والاباحة دفعا لتلك الحاجة وتخرج هذه المسائل بعد معرفة هذه القاعدة سهل على من عرف

ان من طلق امراته ثلاثا للسنة انه يقع الثلاث في ثلثة اطهار ان قال راجعتك فقالت انقضت عدتي فالقول قولها في الاصح

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال زوج المطلقة راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي صدقت وقالا لا تصدق لهما
انها ما لم تقر بانقضاء العدة قبل ذلك كانت محل العدة باقيا فاذا قال الزوج راجعتك ثبتت الرجعة بهذا القول فقولها بعد ذلك
انقضت عدتي لا يصلح مبطلا لها كما لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي وله ان قوله راجعتك انشاء للرجعة وقولها انقضت عدتي
اخبار عن امر سابق فيثبت الانقضاء مقارنا للرجعة او سابقا عليها فلم تصح الرجعة لانها بانقضاء العدة او سبقها عليها

ان كذبت زوجة المولى تصدق ولا يكذبها المولى ... قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها
قد كنت راجعتك في العدة وصدقه مولاه وكذبته الامة فالقول قولها ...

عن بقاء ملك المتعة له فيها في زمان يملك انشاءه فيه فلم يصح تكذيبهما لانهما غير متهمين في ذلك على ان هذا في الحقيقة اختلاف في
ملك بضع الامة فالقول قول المولى وله ان حكم الرجعة يبتنى على العدة وفيها القول قولها لانها امينة فيها شرعا والقول
قول الامين ولانها تخبر عن علم بما في رحمها فيقبل قولها ولكن انما يبتنى عليهما وهو الرجعة يكون القول قولها اعتبارا للفرع بالاصل

اذا اقرت بانقضاء العدة بالحيض في شهرين ادنى مدة وانقضائها بتسعة الايام مع الثلاثين على انضمام ... قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا تصدق المراة في انقضاء العدة بالحيض بما دون شهرين وقالا بتسعة وثلاثين يوما لهما انها امينة اخبرت عما يحتمل الجواز لانه
يكون من حيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما فيجب قبول قولها ولان كون مدة حيضها اقل مدة الحيض مع كون مدة طهرها
اقل مدة الطهر نادر شاذ فيلحق بما لا يتصور وكذا الكون اكثر مدتهما فبنى الحكم على الوسط وهو ان يعتبر من احدهما الاقل ومن
الاخر الاكثر والاكثر في الطهر لا حد له فلا يمكن اعتباره وامكن اعتبار اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر فلا بد من تسعين يوما لاجل
الحيض ومن تسعين يوما اخرى لاجل طهرين فيصير ... نقول انا ناخذ لكل حيض خمسة ايام لانها الوسط اذ هي نصف العشرة
التي هي اكثر مدة الحيض ونجعل كانه طلقها في اول الطهر فيكون لها ثلاث حيض خمسة عشر يوما وطهران ثلاثون يوما والطهر الذي وقع الطلاق
في اوله خمسة عشر يوما فيكون الجملة ستين يوما فقولهما انها امينة اخبرت عما يحتمل فيقبل قولها قلنا انما يقبل اذا لم يتهم بالطلاق
معصوم اما اذا اتهم فلا وهنا تتهم لانه يبطل حق الزوج في الرجعة ومنعها من الخروج والتزوج فصار كالوصي اذا ادعى
انفاق ما يكثر على الصغير فانه لا يصدق

من طلقت في سفر في بلد لم تخرج من مصرها والمقصد في عودها ابدا كل سفر او دون اختير مصرها الحرم مرجحا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا سافر الرجل بامرأته ثم ابانها في الطريق او
مات عنها في مصر او مفازة وليس بينها وبين مقصدها ولا بينها وبين مصرها مسيرة سفر لم تتمكن ترجع الى مصرها وان شاءت مضت
الى مقصدها سواء كان معها محرم او لم يكن لما يخاف عليها في غير المحارم لانه ليس فيه انشاء السفر فلا يحرم عليها الخروج الى
ايهما شاءت دفعا للاذى الغربة ووحشة الوحدة والرجوع الى مصرها اولى كي تعتد في بيت الزوج ولو كان الى احدهما مسيرة سفر
دون الاخر تختار ما ليس بسفر وان كان الى كل واحد مسيرة سفر فلها الخيار ان كانت في غير مصر سواء كان معها محرم او لم يكن
لما يخاف عليها في غير المحارم وان كانت في مصر لا تخرج في العدة بمحرم ولا بغير محرم وتخرج بعد العدة بمحرم وقالا تخرج بمحرم
في العدة وبعد العدة لهما ان حرمة الخروج مكان السفر لا مكان الخروج بدليل ان الخروج الى ما دون السفر مباح لها بالاجماع
وحرمة السفر قد ارتفعت بالمحرم لان الخروج حرام على المعتدة بالنص الا انا لم نعد الخروج الى ما دون السفر خروجا دفعا للاذى
الورثة ولما يخاف عليها من الفتنة في الغربة فلم يظهر الحرمة فيه وفي مسيرة السفر لا يمكننا ان لا نعده خروجا لان الشرع اعتبره خروجا
حتى علق به احكام الخروج فظهرت الحرمة فيه

سيدام ولد والبعل ماتا ولا يعلم اي قبل ولا الذي بينهما من الاجل اقل من شهرين وخمس اعتدت باربعة اشهر وعشر وما اقراؤها شرط لعدة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا مات
زوج ام الولد ومولاها ولا يدرى ايهما مات اولا ولا ما بين موتيهما من الزمان لا يجب عليها عدة المولى وهي لم تحض بل تعتد
عن الزوج باربعة اشهر وعشر وقالا تجمع بينهما احتياطا لاحتمال السبق لجواز ان يكون المولى مات اولا فعتقت ثم مات
الزوج فوجب عليها الاعتداد باربعة اشهر وعشر وجواز ان يكون الزوج مات اولا ثم انقضى شهران وخمس ايام ثم مات المولى

يجب عليها الاعتداد بالحيض وهذا لان موت المولى سبب لوجوب الاعتداد عليها بثلاث حيض وقيام حق الزوج مانع منه
فمتى وقع الشك في بقاء هذا المانع والمساواة لا الايجاب يحكم بالسبب احتياطا كما لو تزوج امرأتين في عقدة [illegible] في عقدة واربعا
في عقدة ولا يدري ايهم اول ومات فان العدة تجب على كلهن لان موته بعد النكاح سبب لوجوب العدة عليها وقد وقع الشك
هنا في المانع من الوجوب على كل فريق وهو عدم نكاح فريق آخر فاوجبنا العدة على كلهن بحكم السبب احتياطا بخلاف ما اذا
وقع الشك في السبب فانه لا يحتاط لاثبات الحكم بدون سببه كما لو قال لامرأته ان كنت فعلت كذا فانت طالق فانت
ولا يدري أفعل أم لا فانه لا يحكم بعدم الطلاق بل انما يعتد باربعة اشهر وعشر لا غير لان الشك في السبب لان الكلام انما هو
عند وجود الشرط [illegible] الشك في الشرط [illegible] سببا ولكن ان الثابت في الواقع ليس الا احتمال وجوب الاعتداد عن
الزوج باربعة اشهر وعشر واحتمال احتمال وجوب الاعتداد عن المولى بلا حيض لان الحال لا يخلو اما ان كان موت المولى اولا
او كان موت الزوج اولا لان الكلام فيما اذا ماتا معا فان كان موت المولى اولا يجب عليها بموت الزوج بعده الاعتداد باربعة
اشهر وعشر بالنص قطعا وكان احتمال هذا التقدير ثابتا في الواقع بالضرورة وان كان موت الزوج اولا فوجوب الاعتداد عن المولى
بثلاث حيض ليس بقطعي على هذا التقدير بل هو محتمل لجواز ان المولى مات بعد الزوج قبل انقضاء شهرين وخمسة ايام فلا يجب عليها
الاعتداد عن المولى ويجوز انه مات بعد انقضاء شهرين وخمسة ايام فيجب عليها الاعتداد عن المولى على هذا التقدير فعلم ان وجوب
الاعتداد عن المولى على تقدير كون موت الزوج اولا ليس بقطعي بل هو ثابت على احد شقي هذا التقدير غير ثابت على شقه الآخر فكان
الثابت في الواقع احتمال وجوب الاعتداد عن الزوج باربعة اشهر وعشر واحتمال احتمال وجوب الاعتداد عن المولى بثلاث
حيض فالحق احتمال وجوب العدة باربعة اشهر وعشر عن الزوج بالحقيقة احتياطا اذ الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات ولم يلتفت الى
احتمال احتمال وجوب العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة الاعتبار باجماع المسلمين بخلاف وجوب العدة على كلهن في نكاح
الثنتين والثلاث والاربع لان الثابت ثم في الواقع في حق كل فريق احتمال وجوب العدة عليها لانه لا يخلو اما ان كان متقدما او
لم يكن فان كان متقدما يجب عليها العدة قطعا وان لم يكن فلا عدة عليها قطعا فكون الثابت في الواقع احتمال وجوب العدة فالحق
بالحقيقة احتياطا **[illegible] ذلك كله مؤيد وهو ان [illegible] قائم او ظاهر من حبل او اعتراف فتصدق**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا بمؤيد وهو قيام الفراش او اعتراف الزوج بالحبل او ظهور الحبل
بان كان ظهور امارات حبلها بالقابلة بوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها حتى لو علق طلاق امرأته بولادتها فشهد
القابلة بولادتها بدون ما ذكرنا من المؤيد لا يحكم بوقوع الطلاق وقالا تقبل شهادة القابلة بلا مؤيد ويحكم بوقوع الطلاق
بشهادة القابلة بولادتها وكذا الاختلاف في ثبوت النسب بعد زوال الفراش بالموت او البينونة لهما ان شهادة القابلة حجة اصلية
في باب الولادة لانها مما لا يطلع عليه الرجال وقد قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والنسب بالولادة التي
جعلها شرط الطلاق فيصلح مثبتا لها وهو شهادة القابلة وحينئذ يحكم بوقوع الطلاق بتعليقه السابق الذي ينعقد سببا عند الشرط
لا بالولادة التي هي الشرط وهذا لان شهادة [illegible] فيما هو الشرط وهو الولادة [illegible] شهادة رجل وامرأتين فانها تقبل في
الاحصان ولا يضاف وجوب الرجم الى هذه الشهادة على انها نظرا الى الاصل الثاني لا اشتراط العدد لان شهادة الثاني لا يوجب

العلم وما يفيد شهادة الثاني من الظن فهو مستفاد من شهادة الاول فهذا يقتضي اشتراط العدد الا انا خالفنا هذا الاصل في مواضع
ورد فيها النص باشتراط العدد وله ان شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة اصلا لان الشرع لم يعتبر شهادة الرجل الواحد حجة ولان
لا يعتبر شهادة المرأة الواحدة حجة كان اولى فصار الاصل في قاعدة الشرع في اعتبار الحجة ان لا يكون قول الواحد حجة فقبول قول القابلة
في الولادة معدول به عن هذا الاصل لمكان الضرورة فيقبل في الولادة وفيما لا يقبل الفصل عن الولادة وهو تعيين الولد واما فيما
يقبل الفصل فلا فلم يثبت الولادة فيما يبتنى عليها اذا كان يقبل الفصل عنها كما لو قال ان حضت فعبدي حر لا يعتبر اخبارها عن الحيض
في حق عتاق العبد لانه يقبل الفصل عن الحيض وان كان يعتبر في نفس الحيض وما لا يقبل الفصل عنها ووقوع الطلاق يقبل
الفصل عن الولادة وكذا امر النسب بخلاف ما اذا كان الفراش قائما لانا لا نحتاج الى اثبات النسب لوجود المثبت له وهو قيام
الفراش وانما يحتاج الى تعيين الولد وانه لا يقبل الفصل عن الولادة وكذا عند اعتراف الزوج او ظهور الحبل انما الحاجة الى
تعيين الولد فقط لان النسب ثابت قبل الولادة بالفراش القائم اما في المتنازع فيه فالفراش منقض عند ادعائها الولادة والمنقضي
لا يصلح حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب فلم يكن بد من الحجة الكاملة **ولو [illegible] اقر بالحبل طلقها بوضع ما في البطن حال**
[illegible] ان صدقت فيه بلا قابلة وطلقت قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا علق طلاق امرأته بولادتها وقد كان
اقر بانها حامل فقالت ولدت يحكم بوقوع الطلاق عليها بدون شهادة القابلة وقالا لا يحكم به الا بشهادة القابلة على الولادة لهما ان
المرأة تدعي عليه الحنث وهو ينكر فلا بد من اثبات ما تدعيه ولا بد من اثباتها بما هو حجة فيه وهو شهادة القابلة على ما ذكرنا وله انه اقر بالشرط
وهو الولادة لان ولادة الحامل كائنة لا محالة او لانه اذا اقر بالحبل فقد اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة **يبلغ من بعد تسع**
وللجواري بعد عشر سبع والحيض بعد الغرة لا فيهما اذ لم يحدث بلوغ يكونهما وعنه ما قال به اصحابه والشافعي مثل ذا الجواب
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تم للغلام ثماني عشرة سنة ولم يتحقق منه الاحبال ولا الانزال يحكم ببلوغه واذا تم للجارية سبع عشرة سنة
ولم تحبل ولم تحض يحكم ببلوغها وقالا اذا تم للغلام خمس عشرة سنة يحكم ببلوغه وكذا الجارية وهو رواية عن ابي حنيفة و[illegible]
وهو مذهب الشافعي وعليه الفتوى لهما ان بلوغهما لا يتأخر عن هذه المدة في العادة الغالبة فيبنى الحكم على ذلك لما عرف ان الغالب كالمتحقق
وله قوله سبحانه وتعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما وانما نقص مما قاله لانه تنزل
منزلة الاجماع وان اقر الغلام بالبلوغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة يقبل قوله واقرار الجارية به يقبل بعد ان تم لها تسع سنين بالاجماع
[illegible] بدار الحرب بطلت فلا طلاق [illegible] اذا علق المسلم طلاق امرأته بدخولها الدار ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله
ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما الى دار الاسلام وتزوجها ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق وقال محمد يقع لهما ان زوال الملك بعد التعليق
لا يبطل التعليق واذا لم يبطل بقي الى وقت دخولها الدار فاذا دخلتها انحلت اليمين ووقع الطلاق لمصادفته الملك ولان صحة التعليق
انما كانت صفة المعلق صيانة لكلامه عن الالغاء وبقاء هذا انما كان بصون الحق المعصوم عن الفوات وهذا المعنى [illegible] بالارتداد واللحاق
بدار الحرب التحق بالجمادات فلم يبق صحة تعليقه لانتفاء اهليته لانه لم يكن له حق معصوم [illegible] استحال ذلك التعليق
كان لم يكن ثم اذا اسلم وعاد الى دار الاسلام وتزوجها لا يعود حكم ذلك المعلق لان الساقط يستحيل ان يعود **لو [illegible] نصف الطلاق**
[illegible] ثبت الباقي فطلقت [illegible] شيئا وقال الاصح ما انقضت قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا انقضت الزوجة

نصف صداقها ثم وهبت الباقي لزوجها ثم طلقها قبل الدخول بها لم يضمن له شيئا ولا خمسة لانه وصف ما قبضت نصفها لانه لما كان الصداق ينتصف بالطلاق قبل الدخول فكان المقبوض من نصفه مما هو حقها ومن نصفه مما هو حقه فرد عليه ما قبضت من النصف الذي هو حقه كما لو قبضت الكل ووهبته او سلمته اليه ثم طلقها قبل الدخول بها فقبضت النصف لان هبة بعض الصداق قبل القبض حط والحط ملتحق باصل العقد فيصير كان العقد ورد على ما عدا المحطوط ولهذا يملك الشفيع اخذ المبيع بما وراء المحطوط فيصير كان العقد ورد على هذا النصف المقبوض لا غير وله ان قبضها يقع في النصف خاصة فان المكيل او الموزون اذا كان مشتركا بين اثنين فقبض احدهما نصفه كان قبضه ونصيب الشريك في الباقي لانهما لا يتفاوتان فصار التراضي وعدمه سواء واذا اعتبر قبضها النصف صار كان الباقي حقه الا انها وهبته له وهذا لا يصح فيما قررناه فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم ان لو كان الصداق وقت قبضها النصف مشتركا بينهما وهنا لا شركة وقت قبضها النصف قلنا الشركة ثابتة باعتبار ظهور معنى الفسخ لان الطلاق قبل الدخول يتضمن معنيين معنى الفسخ ان المعقود عليه عاد اليها كما خرج قبل ان يقع عليه قبضه ومعنى الابطال من الزوج ملكه في المعقود عليه قبل القبض كالمشتري اذا استهلك المبيع قبل القبض من حيث ان الزوج مستقل به فاعتبار معنى الاول يقتضي ان يرد جميع الصداق اليه واعتبار المعنى الثاني يقتضي ان لا يرد شيئا اليه فاوجب الشرع رد النصف اليه وسلم لها النصف عملا بالشبهين وعلم ان رد نصف الصداق اليه باعتبار الفسخ والفسخ يرفع العقد ويصير كان لم يكن فيصير ذلك النصف من الصداق كان لم يزل على ملك الزوج وكان مشتركا بينهما وقت قبضها النصف فلم يكن مقبوضا الا على الشركة فانما يستقيم ان يعتبر قبضها النصف فيه واما قوله ان الحط ملتحق باصل العقد فغير مستقيم في المهر لان الواجب نصف المفروض في الصحيح حال الطلاق قبل الدخول والحط والزيادة انما يلتحقان على اعتبار الدخول واما على اعتبار عدم الدخول فالواجب شرعا نصف المفروض ولا يعتبر الحط والزيادة اذا قال لامرأته لست لي بامرأة او قال ما انا بزوجك او سئل فقال لا وينوي الطلاق فهي طالق وان لم ينو لا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لزوجته لست لي بامرأة او قال لست لي بزوج او قال ما انت لي بامرأة او قال ما انا لك بزوج او قال لست لك بزوج او ما انا لك بزوج ونوى الطلاق يقع الطلاق وقالا لا يقع لانه انما يقع الطلاق انما يقع في لفظ ينبئ عنه لغة او عرفا وهذه الالفاظ لا ينبئ عن الطلاق لانها في الحقيقة انكار للطلاق فيستحيل ان يكون منبئة عن الطلاق بوجه من الوجوه وهذا لان النكاح شرط الطلاق لان الطلاق لا يكون الا عند قيام النكاح وفي هذه عبارات هي انكار النكاح الذي هو شرط الطلاق وانكار الشرط انكار المشروط فكيف يصح نية الطلاق في عبارات هي انكار للطلاق فصار كما قال لم اتزوجك او قال والله ما انت بامرأة او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى به الطلاق وله ان هذه العبارات تصلح انكارا للطلاق وتصلح انشاء للطلاق كانه يقول لست لي بامرأة لاني ابنتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته كما اذا قال لا نكاح بيني وبينك ونوى الطلاق بخلاف ما ذكراه من الصور لان قوله لم اتزوجك لا يصلح انشاء وكذا اليمين لا يقرن بها الانشاء وانما يقرن بها الاخبار وكذا النفي بعد السؤال اخبار فلا يحتمل الانشاء اما ههنا فبخلافه ولو قال انت طالق واستثنى بعضها كما قال ثلاثا الا ثنتين واستثناؤه لا بعضه وصححاه والطلاق فعند وهكذا الكرخي في التجريد كذا في التقريب والتفريد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ان شاء الله لا يصح الاستثناء ويقع به ثلاث تطليقات وقالا يصح الاستثناء ولا يقع الطلاق لان قوله ثلاثا الثانية تاكيد لقوله ثلاثا الاولى فلا يكون لغوا بل يكون معا للمؤكد كقولك جاءني زيد زيد فيكون قوله ان شاء الله متصلا

بالايقاع فيعمل عمله فيبطل به الايقاع فلا يقع الطلاق فصار كما لو قال انت طالق واحدة وواحدة الا ان شاء الله وله ان قوله ثلاثا وقع لغوا لتعطله عن الفائدة وقد تخلل هذا اللغو بين الايقاع والاستثناء فيمنع الاستثناء من العمل كما لو تخلل السكتة او لغو اخر كما لو قال واحدة وثلاثا الا ثلاثا اذ ادة ثم ثبوت الحرمة الغليظة فلم يبلغ اياها فلا يلغو لعدم الافادة لان الحرمة الغليظة افادها انت طالق ثلاثا او كما ان ثلاثا الثانية تاكيد للثلاث الاولى فيعتبر له جاءني زيد زيد قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان الواو العاطفة لا تدخل بين المؤكد والمؤكد والثاني ان ثلاثا الاولى في نكرة والنكرات لا تحتمل التاكيد لما ان التاكيد للاول تعريفه والمعارف تحوز التاكيد وعلى هذا الخلاف اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله وفي اذا لم اطلقك يحنث بالموت لا بعد تمليك بل بعده

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لامرأته انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ولم ينو بذا الظرف ولا الشرط لا يقع الطلاق ما لم يمت احدهما وقالا يقع الطلاق في الحال كما فرغ من هذا الكلام لهما ان كلمة اذا للظرف حقيقة على ما قررناه في اول هذا الكتاب في نوع قوله لكن العبد مع الامام واذا لم يكن له نية يحمل على الحقيقة عملا بالاصل المقتضي لارادة الحقيقة فصار كانه قال متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك فانه طالق على ان عدم الاقتصار على المجلس في قوله طلقي نفسك اذا شئت يدل على صحة ما قلناه وله ان اذا قد يستعمل مجازا بمعنى ان حتى يجزم بها الفعل المضارع كما يجزم بان كقول القائل واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل ويجزم الفعل المضارع جوابا لها كما يجزم بان كقوله ... فاذا احتمل ان يكون اذا صح كل واحد من الحقيقة والمجاز لان تعذر الا ان اعتبار جهة الحقيقة يقتضي وقوعه كما فرغ من اليمين واعتبار جهة المجاز يقتضي ان لا يقع حتى يموت احدهما فوقع الشك في وقوع الطلاق في الحال فلا يقع بالشك بخلاف قوله طلقي نفسك اذا شئت لان الامر صار بيدها فلا يخرج عن يدها بالشك فان قيل مقتضى الخلاف في مسئلة الرجل من رجله يقتضي ان يكون الاختلاف هنا على عكس هذا فلا بد من العدول ولهما قلنا اما العذر لهما ان المجاز ثم غالب الاستعمال فتنجح جهته على جهة الحقيقة باعتبار الغلبة اما ههنا فالمجاز ليس بغالب الاستعمال والعدول انما الشبهة ثم في ثبوت موجب اعتبار الحقيقة والشك في ثبوت موجب اعتبار المجاز بيانه لان اعتبار الحقيقة يقتضي الحنث بالرجل زجلة كرعا لا غير واعتبار المجاز يقتضي الحنث بالرجل من ما بها كرعا منها او بالرجل من ما بها اغترافا منها فالحنث لازم بالرجل من ما بها كرعا منها على تقدير اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز واما الحنث بالرجل من ما بها اغترافا منها فليس بثابت على تقدير اعتبار الحقيقة وان كان ثابتا على تقدير اعتبار المجاز فثبت ما هو متيقن فيه ويثبت ما هو مشكوك فيه والله اعلم وان نوى انت طالق في غد وقال نويت اخره لم يصدق قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار صدق وقالا لا يصدق قضاء خاصة لهما انه وصفها بالطلاق في الغد والغد اسم للكل ولا يكون موصوفا بالطلاق في جميعه الا بوقوع الطلاق في اوله ولهذا يقع في اول النهار اذا لم يكن له نية فاذا نوى اخر النهار فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء كما لو قال انت طالق غدا ونوى اخر النهار لا يصدق قضاء وله انه جعل الغد ظرفا اي جعله بحيث يصير متعلقا للطلاق وذلك يقتضي وجوده فيه لا استيعابه بالفعل كما في قوله صمت في الحول وفي الحول حفظ وذلك يقتضي وجود المخاطب في الكوز ووجود الحفظ في الحول لا ان يكونا مطلقين بهما فصح اي جزء من الغد فيه كان الغد ظرفا اي متعلقا فانه لما عند عدم النية يقع في اول جزء من النهار لانه يجوز ان يصلح للوقوع فيه ولا معارض له واذا نوى الجزء الاخر تعين ذلك الجزء الاخر فصار اولى من سائر الاجزاء

كلمة ما صلة [illegible] اذا لم اطلقك

اما اذا نوى الوقت ... [illegible]

الاصلاف

قوله واستغن ما اغناك ربك بالغنى هذا البيت لعبد الله بن ... [illegible]

قوله انت طالق غدا لان الظرف اذا اتصل به الفعل بغير واسطة في فذلك يقتضي استيعابه بالمظروف ان امكن وان اتصل به بواسطة
في لا يقتضي الاستيعاب به بل يقتضي وقوعه في جزء منه الا ترى انه لو قال لله علي ان اصوم في رجب انه يلزمه الاصوم يوم واحد منه ولو قال
لله علي ان اصوم رجبا يلزمه ان يصوم رجبا كله وكذا لو قال والله لا اصوم السنة لا يخرج عن العهدة حتى يصوم جميع السنة وفي والله لا اصوم في
السنة يخرج عن العهدة بصوم يوم واحد منها انت كذا قبل موت فلان بشهر ذكر علة مسئلة لا تعتقد فيها برثى فيها قوله انت كذا
قبل ومن قال كذا اذا مضى كذا كما في اخر ما سماه بمسند الجراحين عملا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لامراته
انت طالق قبل موت فلان بشهر ثم مات فلان بعد شهر يقع الطلاق مستندا الى اول الشهر الذي اخره متصل بموت فلان وقالا يقع مقتصرا
ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصرا عندهم وعند زفر مستندا واجمعوا انه لو حصل القدوم انه يقع قبل قدوم فلان لا يقع
لان قدومه ليس بشرط عندهم واستدلوا على ذلك باحكام كثيرة منها ما اذا قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فاستمر بها الدم بعد الشهر
ثلاثة ايام يقع الطلاق ولا ينتظر الطهر ولو كانت الحيضة شرطا لتوقف الطلاق على الطهر كما لو قال ان حضت حيضة فانت طالق لم يقع الطلاق
حتى تطهر وما لو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوجها كما قال تطلق زينب دون عمرة لان تزوج عمرة ليس بشرط حقيقة
فلا يكون الطلاق في حقها مضافا الى الملك وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان الطلاق بائنا وخالعها في نصف الشهر ثم مات فلان بعد
تمام الشهر يبطل الخلع عنده وعندهما لا يبطل لهما انه اضاف الطلاق الى وقت موصوف بالقبلية على موت فلان بشهر ولا تثبت هذه الصفة
للوقت الا باتصال الجزاء بموت فلان وكان نحوه موجدا وصف الاتصال الذي به تثبت الوقت صفة القبلية على موت فلان بشهر موقوف
عليه وقوع الطلاق وكان هو في معنى الشرط وليس بشرط حقيقة لانتفاء لفظ الشرط فقلنا لعدم تأخر الوقوع عن موت فلان
الى ما بعده لانه ليس بشرط حقيقة وباقتصاره على زمان تحققه لانه في معنى الشرط فيكون الحكم الموقوف عليه مقتصرا على زمان تحققه
لان الحكم الموقوف على الشرط يقتصر على زمان ثبوته وصار كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر وله ان الاتصال على الموت قبيل الموت
معرف للزمان الذي جعل ظرفا لوقوع الطلاق فيقع الطلاق قبله ويستند الى ذلك الزمان اعني الزمان الذي جعل ظرفا له وهذا
لانه لا يمكن ان يعتبر شرطا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى اما الحقيقة فلانتفاء لفظ الشرط واما المعنى فلان الشرط هو الملفوظ
الذي يكون الحكم متعلقا به ويكون معدوما على خطر الوجود وما لم يتحقق لا يعرف ذلك الزمان وصار كما لو قال انت طالق قبل رمضان
بشهر واشتبه الشهور عليهما حتى اهل هلال رمضان ثم علما بحال الشهور وعرفا ان الزمان الذي جعله الزوج ظرفا لوقوع الطلاق
قد وجد قبل ثبت حكم وقوع الطلاق في الوقت الذي جعله الزوج ظرفا للوقوع فكذلك ههنا وجب ان يستند ثبوت حكم الوقوع
في الوقت الذي جعله الزوج ظرفا لوقوع الطلاق الا انه ههنا لا يقع قبل موت فلان ثم يستند الى ذلك الوقت لثبوت حكم
الوقوع فيه وثم لا حاجة الى ان يستند الوقوع الى اول رمضان بل تبين ان الوقوع كان ثابتا من اول شعبان حتى لو خالع امراته الحامل
في خلال شعبان ثم انقضت عدتها بوضع الحمل ثم علما بحال الشهور في اول رمضان لا يصح الخلع ويكون التطليقات الثلاث واقعة
وههنا لو انقضت عدتها بعد الخلع في خلال الشهر بوضع الحمل ثم مات فلان لتمام الشهر لا يبطل الخلع ولا يقع التطليقات الثلاث لان كون
موت فلان ليس بمعرف للزمان الموصوف بالقبلية على موت فلان بشهر بل المعرف تحقق قبيل موته الوقوع عليه بالفروع اما ذكر معرفا
معرف للزمان الموصوف بالقبلية على رمضان بشهر بدون تحقق ما يتوقف الوقوع عليه فافترقا ولان الزمان الذي هو قبل رمضان

اي كما لا يتصور وجود الزمان المتصف بكونه قبل موت فلان كان الافعال كلها ... معنى الشرط فيه اصلا كلا لان الفعل موقوف على خطر الوجود

بشهر معروف عند الناس فيمن اخبر له العين المساد الله ملغا الوصف فيه ولا كذلك ما قبل موت فلان بشهر لتعذر الوقوف عليه
الا عند موت فلان والفرق له بين الموت والقدوم ان القدوم لما لم يكن كائنا لا محالة والموت كائن لا محالة والاتصال على الموت قبل الموت
يعرف ما قبله بشهر وما قبل القدوم بشهر لا يعرف الا بالقدوم فيثبت معنى الشرطية في القدوم دون الموت فالحاصل ان الطلاق في فصل
القدوم يقع مقارنا للقدوم لا بعده ولا قبله عندهم واما في فصل الموت فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة يقع قبل الموت اي في حال لو اخبر
الكافر فيها لا يقبل ايمانه لكونه ايمان الياس وعلى هذا يقع الطلاق مستندا عنده فيما اذا قال لامراته انت طالق قبل موتي بشهر او قبل
موتك بشهر ثم مات بعد شهر ولا يرث وعندهما لا يقع الطلاق اصلا لانه لو وقع وقع مقارنا للموت وانه لا يقع مقارنا للموت وعلى
هذا الخلاف اخر عبد ملكه فهو حر او اخر امراة اتزوجها فهي طالق فملك عبدا ثم عبدا ثم عبدا ثم مات يعتق العبد الثاني مستندا الى حين الفراغ
من شرائه عنده حتى يعتق من جميع المال ان كان اشتراه في صحته ومن ثلثه ان كان اشتراه في مرضه وعندهما مقتصرا على حين الموت
حتى يعتق من ثلث ماله على كل حال وكذا لو تزوج امراة ثم امراة ثم امراة ثم مات يطلق الثانية مستندا عنده حتى لا ترث الا ان يكون هذا القول في
المرض وعندهما مقتصرا حتى ترث لهما ان صفة الاخرية انما تحقق للعبد الثاني بعدم شراء غيره بعده وانه لا يتحقق الا بالموت فيقتصر على
حالة الموت كما لو قال لعبده ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا على حالة الموت وله ان هذه الصفة ثابتة للثاني
بشرائه بعد الاول من حيث الظاهر لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه والثاني كذلك الا ان هذه الصفة على عرضية ان
يزول بشراء اخر بعده فلا يعتق ما لم يثبت اليقين بتحققها او تقررها عليه وذلك انما يكون بموت المولى فاذا مات لم يبطل الاخرية
الثابتة له من حين الشراء بل يعرف عليه يعتق من ذلك الوقت كما لو قال لامته اذا حضت فانت حرة فاستمر بها الدم ثلاثة ايام فانها تعتق من حين
رأت الدم وكذا في اخر امراة اتزوجها لانه لو تزوج الثانية فلم لو قال لامراته ان لم اتزوج عليك فانت طالق فلما مات فانها ترث
لصيرورته فارا لانه هو المحقق في مرضه شرط طلاقها فصار كانه انشأ طلاقها في مرضه لان تحقيق شرط الطلاق في المرض كانشائه
الطلاق فيه سواء كان الشرط سلبيا او ايجابيا وعدم تزوج غيرها عليها عندهما في معنى الشرط هنا لثبوته مقتضى الاخرية وله ان
صفة الاخرية ثبتت لها بتزوجها بعد الاولى ولم يبطل بعدم تزوج ثالثة الى الزمان فصار ذلك بمنزلة ما لو قال لامراته في الصحة اذا جاء
رأس الشهر فانت طالق ثلاثا ثم جاء رأس الشهر وهو مريض تطلق ثلاثا ولا ترث فكذا هذا بل اولى لما عرف ان عدم التزوج عليها عنده
ليس بشرط لانتفاء لفظ الشرط ولا في معنى الشرط لانه انما يتحقق بالموت والموت كائن لا محالة فلا يكون في معنى الشرط وكذا ما يتوقف
تحققه عليه لا يكون في معنى الشرط لو قال لغير مدخول بها انت طالق وطالق وطالق لم يكن الا السابق قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال فانت طالق واحدة وواحدة وواحدة ثم تزوجها يقع واحدة وقالا تقع ثلاث
تطليقات لانه جمع بين الثلاث بحرف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بينها بلفظ الجمع بان قال ان دخلت
فانت طالق ثم دخلت يقع الثلاث اذا دخلتها فكذا اذا جمع بينها بحرف الجمع وصار هذا كما لو قال لها ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت
طالق ان دخلت فانت طالق ثم دخلت يقع الثلاث وصار كما لو قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت او قال انت طالق واحدة
وواحدة وواحدة ان دخلت ثم دخلت يقع الثلاث له ان الواو لمطلق الجمع ومطلق الجمع انما يوجد في احد المعنيين من الجمع بحرف مع
المطلوب والجمع الجمع بصفة القران واما الجمع بصفة الترتيب فعلى الاول تعلق الثلاث بالشرط بصفة القران وعلى الثاني

تعلق الثلاث بالشرط بصفة الترتيب فيقع الاولى عند الشرط دون الثانية والثالثة لصيرورتها مبانة بالاولى لا الى عدة فوقع
الشك في وقوع الثانية والثالثة فلا يقعان بالشك كما في المنجز ان قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق واحدة وواحدة وواحدة
اذ المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط بخلاف ما اذا علق كل واحدة على حدتها لان كل تعليق من هذه التعليقات الثلاث
وقع لوجود الشرط فتعلق الاولى بالشرط على وجه تقع عقيب الشرط وتعلق الثانية به حسب تعلق الاولى وكذا الثالثة فيقعن جميعا
عقيب الشرط وهنا احتمل ان الثانية والثالثة تعلقتا بالشرط بصفة الترتيب فلا يقعان عند الشرط لحصول البينونة بالاولى لا الى
عدة وبخلاف ما لو قدم الجزاء لان تعلق الاولى بقي موقوفا الى حين ذكر الشرط وقد ذكر الثانية والثالثة قبل ذكر الشرط فتعلقن
بالشرط دفعة واحدة متعاقبين لكن كذلك عند الشرط وعلى هذا الخلاف لو قال لامرأته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة وواحدة وانت طالق من كذا الى كذا انتظم المبدأ لا المنتهى كما في اقراره بالدين وتدخلان فيهما الحدث
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث تقع ثنتان وقالا تقع الثلاث
ولو قال من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يقع واحدة عنده وعندهما تقع ثنتان وعلى هذا الخلاف لو قال له علي من درهم الى
عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عنده وعشرة عندهما لهما ان المجرور بمن والمجرور بالى لا يصلحان غاية الا اذا وجدا لان
المعدوم لا يصلح غاية فاذا قصد لم يجعلهما غايتين فقد قصد وجودهما ووجود الطلاق بوقوعه فيقعان وصار كما لو قال خذ من مالي
من درهم الى مائة كان له اخذ المائة وقضية هذا ان يقع في قوله من واحدة الى ثنتين عندهما ثلاث لان احدى الغايتين واحدة
والاخرى ثنتان لكنهما قالا ان الثنتين قد يكونان غير فرد وفرد غير الفرد المجرور بمن وقد يكونان فردا ومن الفرد المجرور بمن فوقع
الشك في الثالث فلا يقع بالشك وله ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر كما يقال سني من خمسين الى ستين او ما بين
خمسين الى ستين اي سني اكثر من خمسين واقل من ستين بخلاف قوله خذ من مالي من درهم الى مائة لانه اباحة وفيها التوسع ما ليس في غيرها
وشاهد بطلقة وشاهد بطلقتين لم تثبت واحدة كذا لو شهدا بمائة وبمائتين فجعلها في الاقل من العدد قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا شهد شاهد بطلقة وشاهد بطلقتين لا يحكم بشيء وقالا يحكم بواحدة والاصل في هذا ان الموافقة بين قولي الشاهدين شرط
بالاجماع لكن الموافقة بين قوليهما عنده انما يثبت اذا كانت دلالة قول كل واحد من الشاهدين على ما يحكم به دلالة المطابقة اي
بكونه موضوعا له اما لو كانت دلالة احدهما عليه دلالة المطابقة ودلالة الاخر عليه دلالة التضمن فلا موافقة بين قوليهما وعندهما
الموافقة ثابتة لهما انهما اتفقا على طلقة واحدة لان قوليهما دل عليها اما الشاهد بطلقة فلانه بقوله دل عليها دلالة المطابقة واما
الشاهد بطلقتين فلان قوله دل عليها دلالة التضمن ضرورة اشتمال الطلقتين على الطلقة كما لو ادعت طلقتين وشهد لها بطلقة
فان الموافقة بين الدعوى والشهادة شرط كما هي شرط بين قولي الشاهدين وله ان قول الشاهد انما يصير شهادة باتصال الحكم به ولم يتصل
الحكم بقول من شهد بطلقتين فلم يصر شهادة بطلقتين فلم تصر شهادة باجزاء الطلقتين فبقي قول الاخر وحده فلا يحكم به بخلاف ما لو
ادعت طلقتين وشهد لها بطلقة لان ادعاءها الطلقتين صح فيهما فيحكم بدون ان يتصل الحكم به فيصح في اجزائهما فصح في الجزء الذي
هو طلقة بالضرورة فلما شهد لها وافقت شهادتهما ما هو دعواها فيحكم به ولو شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة على طلقة واحدة بعينها
تقبل بالاجماع اما عندهما فظاهر لاشتراطهما الموافقة في المعنى دون اللفظ واما عنده فلان قوليهما دل على طلقة دلالة المطابقة

لان اللفظ الموضوع لها في اللغة كما دل عليها دلالة المطابقة وعلى هذا الخلاف لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا
لهما انها اذا اوقعت ما فوضت بما فوض اليها ضرورة تضمن ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة ولان الزوج ملكها الواحدة فاذا طلقت
ثلاثا فقد جمعت في الايقاع بين ما تملك وبين ما لا تملك فيقع ما تملك ويلغو ما لا تملك كما لو جمع الزوج بين ما ملكه شرعا وبين ما لا يملكه
وقال لها انت طالق الف تطليقة وقع الثلاث التي ملكها الشرع اياه ولغا الزائد على الثلاث وله ان ايقاع الثلاث انما
يكون متضمنا ايقاع الواحدة ان لو وقعت الثلاث بذلك الايقاع اما اذا لم يقع الثلاث به فلا لاستحالة ثبوت المتضمن بدون المتضمن
لان وقوع الواحدة من ضرورات ثلاث وقعن وليس من ضرورات ثلاث لم يقعن وقولهما جمعت بين ما تملك وبين ما لا تملك قلنا لا نسلم
لان الزوج ملكها فردا لا يكون معه غيره وكل واحد من الثلاث معه غيره وانما يقع الثلاث اذا طلقها الزوج الف تطليقة لان
الالف قد وقع عنده فيثبت في ضمنه الثلاث ضرورة كونها من اجزائه واستحالة ثبوت الالف بدون اجزائه وهذا لان الزوج عنده
يملك الثلاث فصاعدا لكن الحرمة الغليظة كما تثبت بالثلاث تثبت بالزائد على الثلاث ولهذا قال ابو حنيفة لو قال لامرأته انت طالق عشر
تطليقات بالف فقبلت تثبت الحرمة الغليظة ويلزمها الالف وقالا انها ثلاث تطليقات ويلزمها ثلاثة اعشار الالف ودل على صحة ما قاله
ابو حنيفة ما لو قال لها انت طالق اربع تطليقات الا ثلاثا فانه يقع واحدة لا غير بالاجماع فلولا انه يملك الزائد على الثلاث لوقع
الثلاث هنا لصيرورة قوله انت طالق اربع تطليقات كقوله انت طالق ثلاث تطليقات ولو كان كذلك لكان كقوله ثلاث
تطليقات الا ثلاث تطليقات فيبطل الاستثناء فيقع الثلاث ولو قال في مرضه طلقتها ومضت عدتها فصدقت
اقر بالدين لها او اوصى ومات يعطى الادنى وصححا اقراره بالدين لها وما اوصى لها من ثلث قال ابو حنيفة رضي
الله عنه اذا قال المريض طلقت امرأتي هذه في صحتي وانقضت عدتها فصدقته المرأة في ذلك ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ميراثها منه ومما اقر لها به او اوصى به وقالا لها جميع ما اقر لها به وجميع ما اوصى لها به لهما انه اقر او اوصى لها وهي
ليست في نكاح ولا في عدة فيصح ذلك كاقراره وايصائه لغيرها من الاجنبيات وله انه متهم فيما صدر منه لجواز انه انما اقر بالطلاق
وانقضاء العدة ليفتح باب الاقرار والوصية عليها فينظر الى الاقل دفعا للتهمة فيعطى المرأة ان كان ميراثها منه اقل مما اقر
لها به او اوصى لها به ويعطى المقر به او الموصى به ان كان اقل من ميراثها منه لان المريض محجور شرعا عن ايثار بعض الورثة
على بعض والصحيح ان العدة تجب عليها من وقت الاقرار وعليه الفتوى ان طلبت طلاقها ثلاثا على الف فاوقع الواحدة فالمال لغا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة تقع واحدة رجعية بغير شيء وقالا تقع واحدة
بائنة بثلث الالف كما لو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة تقع واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على تستعمل في المبادلة كالباء
يقال احمل هذا المتاع الى منزلي على درهم كما يقال بدرهم ويقال بعني على الف كما يقال بعني بالف وصار كما لو قالت امرأتاه
طلقنا على الف فطلق احداهما يقع عليها بنصف الالف وكذا اذا قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها يقع عليها بنصف
الالف وله انها جعلت الثلاث شرطا لايجاب الالف لان كلمة على وضعت للاستعلاء وشاع استعمالها في الشرط قال الله تعالى يبايعنك على
ان لا يشركن بالله شيئا وقد تستعمل في المبادلة ايضا كما في هذه النظائر والباء وضعت للالصاق وشاع استعمالها
في المبادلة لما فيها من المقابلة التي تقتضيها الالصاق ولم تستعمل في الشرط وكلمة على لو كانت للشرط لا يجب هنا شيء لان المعلق

والدليل على ان على تستعمل في الشرط قوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج في قصة شعيب

بالشرط لا يتوقف على آخر الشرط ولو كانت للمبادلة لجب ثلث الالف فوقع الشك في الوجوب فلا يجب بالشك وفي قولها طلقني
وضرتي لو حمل على الشرط لوجب عليها كل الالف لانه ليس لها في طلاق ضرتها مع طلاقها غرض صحيح بل هي بازاء ما لها فيحصل
لها طلاقها وقد حصل فلزمها الالف ولو حمل على المبادلة يقسم عليهما فيجب عليها نصف الالف فحصل الشك في النصف فوجب ووقع
الشك في النصف الآخر اذ الاصل في الطلاق ان لا يجب فيه المال الا بالتنصيص عليه بخلاف المعاوضة لان الاصل فيها وجوب المال
كذلك ايقاع الثلاث وهي قد طالبت المال لمجرد العدد وان بجملتها دل على كذا اما القبول فيعتبر قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا يقع ثلاث بغير شيء وقالا يقع واحدة منها بالف وثنتان بغير شيء وهذا الخلاف فرع
ما تقدم من ان عنده ما ايقاع الثلاث ايقاع ما قابلته الالف مع شيء وعندهما ليس كذلك لانها قابلت بواحدة ليس معه وله ولو
كان الزوج قال حين قالت طلقني واحدة بالف طلقتك ثلاثا بالالف او على الف يتوقف على قبولها لانه ان قبلت يقع الثلاث بالالف وان
لم تقبل لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء والحجج قد مرت ولو في جواب طلقني واحدة بالف لزوم المال اذ في ذلك
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قالت طلقني ولك الف درهم فطلقها وقع واحدة رجعية ولا شيء عليها وقالا يقع واحدة باينة وعليها
الف لهما ان الزوج ما رضي بطلاقها بغير شيء لان مثل هذا الكلام يستعمل في موضع المبادلة فان من قال لآخر احمل هذا المتاع الى منزلي ولك درهم
يكون بمنزلة قوله بدرهم وله ان الواو هنا لعطف الجملة على الجملة والاصل ان يفيد كل كلام تام حكمه فكانها التمست طلاقها واخبرت ان
له الفا او وعدته الفا هدية كما اذا قال انت طالق وانت مجانا انت كذا او لي عليك ادنى وهذا كذا عن مولى نقع
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لها انت طالق وعليك الف يقع الطلاق ولا يتوقف على قبولها ولو قبلت لا يلزمها شيء وقالا يتوقف
على قبولها فاذا قبلت يقع الطلاق ويلزمها الالف والحجج مرتا وجاز في الخلع من جانبها شرط الخيار بين رضا صاحبها
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لامراته خلعتك بالف على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت او قال طلقتك بالف على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت
صح فان ردت الخلع في الايام الثلثة بطل الطلاق وان لم يقع الخلع وان اختارت الطلاق في الايام الثلثة او لم ترد حتى مضت مدة الخيار
وقع الطلاق ويلزمها الالف وقالا الخيار باطل والطلاق واقع والمال واجب عليها لان الموجود من جانب الزوج تعليق الطلاق
بقبولها الالف وانه في معنى اليمين فكان قبولها شرط الحنث وشرط الحنث لا يحتمل الخيار والموجود من جانبها ليس غير قبولها فلا
يحتمل الخيار كاشتراط الخيار من جانبه وله ان الموجود من جانبها بمنزلة البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو بدات المراة بالخلع ثم
رجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها كما في البيع وكذا لو قامت عن المجلس قبل قبول الزوج بطل ولا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كان
القبول من الزوج في مجلس آخر لا يصح فاذا كان الموجود من جانبها في معنى البيع صح شرط الخيار فيه بخلاف الموجود من جانبه لانه يمين
ولهذا لا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح فيه الخيار لان اليمين انما يعقد للحمل او المنع ولا ذلك
الا باللزوم الطلاق كيف شئت يوقع طلقة شاءت او لم تشأ معا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لامراته انت طالق كيف شئت
يقع تطليقة رجعية كما فرغ من الكلام وقالا لا يقع شيء ما لم تشأ المراة لكن ان شاءت واحدة رجعية تقع واحدة رجعية وان شاءت باينة
تقع باينة وان شاءت ثلثا تقع ثلث حتى لو قامت من مجلسها قبل ان تشاء لا يقع عندهما شيء وعنده يقع واحدة رجعية ولو قالت
في مجلسها شئت باينة او ثلثا وقد نوى الزوج ذلك كان كذلك عنده وعندهما وقع ما شاءت في مجلسها ولا عبرة الى ان نوى الزوج

ذلك لهما ان الزوج اظهر بهذا الكلام انه اراد ايقاع الطلاق على الوصف الذي تشاء المراة ولا يمكنه ايقاع الطلاق على
الوصف الذي تشاء المراة الا اذا علق اصل الطلاق بمشيتها ليتوقف على الوصف الذي تشاء فيتعلق اصل الطلاق بمشيتها بالضرورة
وله ان كلمة كيف موضوعة للسؤال عن الحال فانك اذا قلت جاء زيد فقيل كيف جاء اي في اي حال كان اذ جاء فتقول راكبا اي جاء في حال
ركوبه ولذلك اذا قلت ضربت عمرا فقيل كيف ضربته اي في اي حال كان اذ ضربته فتقول مجردا عن ثيابه اي ضربته في حال تجرده
عن الثياب فيستعمل لتعريف مجرد الحال في كل موضع لا يكون السؤال مرادا وهنا السؤال غير مراد بالاجماع فتعين ان يكون لتعريف
مجرد الحال فيصير تقدير الكلام كانه قال انت طالق طلاقا يتعلق حالها بمشيتك فيقع اذ ذاك تقع واحدة رجعية كما فرغ من الكلام
ويتعلق حال تلك الطلقة بمشيتها في مجلسها فان شاءت باينة او ثلثا وقد نوى الزوج ذلك يكون كذلك بناء على ان من طلق امراته
طلاقا رجعيا ثم قال جعلته باينا او ثلثا يصير كذلك عند ابي حنيفة وقد دل على صحة ما قال ابو حنيفة قول القايل يقول خليلي كيف
صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسال عن كيف فان كلمة كيف المذكورة في اول البيت استعملت للسوال عن الحال وكلمة كيف المذكورة
في آخر البيت استعملت لتعريف مجرد الحال وقوله اختاري اذا كررها ثم وان نصت هي الخيرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا قال لامراته اختاري اختاري اختاري فقالت المراة اخترت الاولى او قالت اخترت الوسطى او قالت اخترت الاخيرة طلقت ثلاثا وقالا
طلقت واحدة ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس عندهم جميعا لهما ان الطلاق هنا انما يقع باختيارها وهي ما اختارت الا
واحدة فلا يقع الا تلك الواحدة وصار كما لو قالت اخترت نفسي بتطليقة او قالت قد طلقت نفسي واحدة وله ان الاولى اسم للواحدة السابقة
والوسطى اسم للواحدة المتخللة بين متساويين والاخيرة اسم للواحدة اللاحقة والمراة ملكت الثلاث ولا ترتيب فيما ملكته لان المجتمع في الملك
كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما يقال ذلك في المجيء بمعنى يقال جاء هذا اول
وهذا اوسط وهذا آخر وانما يقع لها الاولى او الوسطى او الاخيرة لو كان الترتيب فيما اجتمع في ملكها من الطلاق وانه لا يحتمل
الترتيب فلغى الاولى او الوسطى او الاخيرة فبقي قولها اخترت ولو قالت في جوابه اخترت وسكتت تقع الثلاث بالاجماع فكذا هنا
وصار كما لو قالت اخترت اختيارة ويمكن ان يكون هذا الخلاف بناء على ان معنى الاولى اسم للواحدة السابقة فاذا قالت اخترت الاولى
فقد قالت اخترت الواحدة السابقة فيصير بها لغا قولها السابقة تبقى قولها الواحدة فيقع واحدة لا غير وعنده لغا المتقدم وبقي قولها
الاولى ثم تثبت الواحدة لاستحالة ثبوت الصفة بدون الموصوف فيبقى قولها اخترت ولو في اختاري من الطلقات ما شئت شمولها كلها
قولها من الطلقات بسكون اللام لاجل النظم وحقها فتح اللام بدليل عدم جواز تسكينها في السعة في اللغة الفصحى قال ابو حنيفة رضي
الله عنه اذا قال لامراته اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت او قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق
ثلاثا وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لهما ان ما كلمة في التعميم لانها كلمة تعميم وضعا ومن تحتمل التبعيض وتحتمل التمييز فحملنا المحتمل على
المحكم كما لو قال كل من هذا الطعام ما شئت له ان ياكل الكل ولو كانت مستعملة للتبعيض هنا تكون ما مستعملة للتعميم في بعض الثلاث لا محالة
فيكون داخلة على بعض الثلاث فتعم ما دخلت عليه فلا تملك ايقاع الثلاث ولو كانت مستعملة للتمييز تكون ما داخلة على كل الثلاث
فتعم ما دخلت فتملك الثالثة ايضا فوقع الشك في ملكها الثالثة فلا يثبت ملكها الثالثة بالشك واما في الطعام فانا اثبتنا التعميم بدلالة
الحال لان الظاهر انه في مثل هذه الحالة لا يبخل بلقمة واحدة بخلاف الطلاق لانعدام دلالة التعميم لانه يحترز عن الطلقة الثالثة

اشد الحرمتين **[red: يوقع الواحدة او الثلث لعدم زمان صحيحا استحسانا]** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا طلق امرأته واحدة وقد دخل
بها وقال بعد ذلك جعلتها ثلاثا يكون الواقع عليها ثلاث تطليقات وقالا لا يكون ولا يقع عليها الا الواحدة لهما ان خيار الرجعة
ثابت عقيب طلاق المدخول بها فقوله جعلتها ثلاثا ابطال لخيار الرجعة بعد الثبوت فلا يصح كما لو صرح باسقاط خيار الرجعة بخلاف ما
اذا طلقها بائنا او ثلاثا لعدم ثبوت خيار الرجعة ولان الواحدة لا تتصور ان تكون ثلاثا ولهذا لا يصح في الابتداء نية الثلاث في قوله
انت طالق فلا يملك بعد الانتهاء ان يجعلها ثلاثا وله ان الواحدة وان استحال ان تصير بلا نية ثلاثا ولكن قد يقال انها صارت ثلاثا
بانضمام الثنتين اليها فانك تقول جعلت الواحدة ثلاثة اذا اعطيت الفقير درهما فقال اجعله ثلاثا فاعطيته درهمين اي جعلت المعطى
ثلاثة بضم الاثنين الى الواحد فكذا هاهنا وجب ان يحمل على قول الزوج صونا للكلام عن الالغاء ويحمل كانه قال جعلت الواقع
ثلاثة بضم الاثنين الى الواحدة ولو قال يقع الثلاث فكذا هاهنا **[red: انت حرام علي كظهر امي لم يصر طلاقا بالعزم]**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لامرأته انت علي حرام كظهر امي ونوى الطلاق لا يكون طلاقا بل يكون ظهارا وعندهما يكون طلاقا اذا
نوى لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق ولهذا كان معدودا في كنايات الطلاق فاذا نوى صحت نيته ونفي طلاقا ولا ينفي
عن هذا قوله بعد ذلك كظهر امي لانه يشبهها في الحرمة على ظهر الام تاكيدا للحرمة الثابتة بالطلاق لانه يقرع بعد نصيبه الطلاق
منه الى الظهار وله ان قوله انت علي حرام في ذاته محتمل يحتمل حرمة الطلاق وحرمة الظهار وحرمة الايلاء وقوله كظهر امي
محكم في الظهار لانه صريح فيه فصار المحتمل محمولا على المحكم فيصير ذلك بمنزلة ما لو صرح بالظهار وقال نويت به الطلاق فانه لا يكون
الا ظهارا فكذا هاهنا **[red: مظاهر ذمية ارتدا معا كان الظهار قائما ان رجعا وكذا ان ارتد منفردا ثم عاد ثم جدد النكاح جددا]**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ظاهر المسلم من امرأته المسلمة ثم ارتدا معا واسلما معا كان الظهار قائما وكذا لو ارتد الزوج وحده
ثم اسلم ثم جدد النكاح وقالا بطل الظهار لان الثابت بالظهار حرمة موصوفة بكونها موقتة الى وقت التكفير وقد بطل الوصف بالردة
لانه لم يبق اهلا للتكفير فلم يبق الظهار بدون الوصف كما لا ينعقد في الابتداء بدون هذا الوصف وله ان الناس في حالة البقاء الحرمة
لا غير فلا يعتبر هذا الوصف بخلاف الابتداء لان اهلية التكفير لا بد منها في حال السبب ليتحقق موجب الحرمة منتهيا بالتكفير او مرتفعا بالتكفير
وكذا في حال الحكم لا بد من اهلية التكفير ليثبت حكم الظهار وهو حرمة تنتهي بالتكفير او ترتفع به وقد ثبت هاهنا هذا الحكم لكونه مسلما في الابتدا
فيبقى بالاصل المقتضي لذلك واما بقي بعد ابتداء الحرمة لا غير ان الكافر اهل لاصل هذه الحرمة ولم يكن اهلا لوصفها وهو كونها
منتهية بالتكفير او مرتفعة بالتكفير لانه ليس اهلا للتكفير ثم اذا اسلما او اسلم الزوج وجدد النكاح يعود وصف الحرمة اليها
وهو كونها منتهية بالتكفير او مرتفعة به لان المقتضي لثبوت هذا الوصف لهذه الحرمة قائم لان ثبوتها لها في زمان الابتداء يقتضي
ثبوتها لها في سائر الازمنة بعد ذلك الزمان الا انه امتنع اهلية الزوج لسبب الكفر كان يمنع منه فاذا اسلم ارتفع المانع فيعمل
المقتضي عمله فيترتب عليه موجبه فيعود الحرمة موقتة الى غاية التكفير **[red: يكون في ان قربتك فانت علي حرام سوى اليمين موليا حالا الكلام]**
قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال لامرأته ان قربتك فانت علي حرام ونوى بالحرمة يمينا كان موليا في الحال وقالا لا يكون الا اذا
قربها يصير موليا لهما ان قوله انت علي حرام اذا نوى به اليمين كان ايلاء وكان هذا ايلاء معلقا بالقربان كما لو قال ان قربتك فوالله
لا اقربك لا يكون موليا ما لم يقربها وله ان قوله انت علي حرام صيغة صيغ انشاء حرمة فيها فاذا نوى اليمين بالحرمة الثابتة فيها

فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته فصار ايلاء فعلى هذا هو يمين من حيث المعنى لانه تحريم الحلال فكانه قال ان قربتك فعلي يمين ولو
قال ان قربتك فعلي يمين يكون موليا في الحال بالاجماع لان اليمين نفسها لا يكون عليه ولكن موجب اليمين يكون عليه فكانه قال ان قربتك فعلي
موجب يمين وحنث فيها فلهذا اذا قال ان قربتك فانت علي حرام ناويا به اليمين بخلاف قوله ان قربتك فوالله لا اقربك لانه تم يمنع نفسه
عن القربان الثاني لانه جعل اليمين على ترك قربانها متعلقا بالشرط وهو القربان والمعلق بالشرط عدم قبله وهاهنا منع نفسه عن القربان
الاول للحال لانه بمنزلة قوله ان قربتك فعلي يمين فافترقا وصار كما لو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي **[red: وثبت الايلاء لاهل الذمة]**
[red: بالله وهو مثبت للحرمة] قال ابو حنيفة رضي الله عنه الكافر من اهل الايلاء باليمين بالله تعالى وقالا ليس من اهله لان الايلاء
هو اليمين المانعة عن قربانها مخافة ما يلزمه من الكفارة وهو ليس من اهل الكفارة فانتفى المانع ولهذا لم يكن اهلا للظهار وصار كما
لو حلف ان لا يقرب امرأته بصوم او صدقة او حج وله ان الايلاء باعتبار البر طلاق مؤجل والكافر اهل للطلاق واما الكفارة
فراجع الى الحنث فان حصل لا بد من المانع ولا مانع لعدم لزوم الكفارة لانتفاء اهلية الكافر لها قلنا المانع هاهنا وجوب البر
لانه يحامي عن هتك حرمة اسم الله تعالى بتحقيق الكذب في الحلف المستشهد عليه باسم الله تعالى لما يعتقده من لزوم تعظيم الله تعالى
وبه يتحقق معنى المضارة بها بهذه اليمين فينعقد ايلاء كما لو حلف بالطلاق او العتاق لا يقربها بخلاف الحلف بالصوم والصدقة
والحج لانها عبادات والكافر ليس من اهلها فلا يلزمه ولا يعتقد تعظيمها فانتفى المانع عن قربانها فلم يتحقق معنى المضارة بها
بهذا الحلف فلم ينعقد ايلاء **[red: ولا لعان بالنفي في الحبل وان ولدت لنصف حول او اقل]** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا
قال لامرأته ليس حملك مني او قال حملك من الزنا ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من حين قال فلا حد عليه ولا لعان وقالا يلاعن لانه ثبت
بطريق التبيين انه كان قذفا حين قال هذه المقالة فيتحقق موجب اللعان فيجب اللعان وله انا اجمعنا ان اللعان لا يجب قبل
الولادة بهذا الكلام فلو اوجبناه باللعان بعد الولادة لكان هذا في معنى تعليق القذف بالشرط والقذف لا يتعلق بالشرط لانه
شيئا كما لو قال ان كان بك حبل فليس مني او قال حملك من الزنا لا يلزمه شيء وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر **[red: وان نفى بحضرة الولادة]**
[red: صح ولا يصح في الزيادة ولم يوقت فيه وقتا وعلى قولهما في الاربعين او قدر ما يوقع وبعد ما مضى زمان التهنئة دري كما […] علانيه]
[red: صح لها نفيه وصح الى تمام الاربعين حضرا وان دري بعد مضي الاربعين فعند الاول نفى الطفل […] وعند الثاني]
[red: ومان صح نفيه حولان اذ مدة الرضاع في الناس تختص بالولادة للغائب ولم يدر وقد مضى حولان كقول الاول […] الثاني]
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة صح نفيه فانه يلاعن وينفي القاضي نسب الولد منه ويلحقه بامه
ولم يوقت في ظاهر المذهب هذا وقتا وروي عنه انه قدره بسبعة ايام وقالا يصح نفيه الى اربعين يوما وان لم يحضر الولادة في خلال
الاربعين صح نفيه عند ابي حنيفة يوما وعندهما الى انقضاء ما بقي من الاربعين ولو بلغه الخبر بعد مضي الاربعين فعند محمد له النفي
الى انقضاء الاربعين يوما من حين بلغه الخبر وعند ابي يوسف له النفي الى تمام سنتين من حين […] او انه بلغه الخبر بعد مضي سنتين فله النفي
يوما عند ابي حنيفة وعندهما له النفي اربعين يوما والاصل في هذا ان له النفي بحضرة الولادة دون غيرها لان النفي انما يعتبر عند
الولادة لان تقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح النفي بعده لكنهما قالا لان النفاس اثر الولادة فكان زمان النفاس وهو اربعون يوما
زمان حضرة الولادة وابو حنيفة اعتمد على ظاهر المذهب ما يعده الناس حضرة الولادة فهو حضرة الولادة وعلى رواية التقدير

يوم يقول ان اليوم ملحق بالحال باعتبار ان المجلس قد يمتد من اول اليوم الى آخر اليوم وحال الولادة زمان حضرتها فكذا الحق حال الولادة يكون زمان حضرتها واما عند هذا فليس زمان ولادتها ولا ملحقا به وكان في معنى تقادم العهد به فلا يكون زمان حضرتها واما اذا

علم بها بعد مدة فعند ابي حنيفة له النفي يوما كان لو علم بالولادة في وقتها وغيرهما الى تمام الاربعين لكن لاحض لانها الاحد عشر عندهما

فما بقي منها بقي له ايضا الى حلها ولو علم بعد مضي اربعين فعند محمد يقام اربعون يوما وعند ابي حنيفة يقام مقام الاربعين الاولى وعند

ابي يوسف يقام مدة الرضاع وهي سنتان فيقام مدة النفاس لاختصاص كل واحد بالولادة وان علم بها بعد مضي سنتين فعند ابي يوسف

يقام اربعون يوما مقام الاربعين التي هي متصلة بالولادة لتعينها **وان نفت بنت اللعان عن ولدها ادعاه فرنفى النسب نسبه**

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ماتت البنت المنفي نسبها عن ولدها فادعاه الذي نفى نسبها عنه ان هذا الولد ولد بنتي لم يثبت النسب منه

وقالا يثبت لانه لو كان المنفي نسبه ابنا والمسألة بحالها يثبت النسب بالاجماع فكذا هنا لان بين الولدين اشتراكا في احكام النسب

من عدم قبول الشهادة وعدم جواز اداء الزكاة فيما كان في صحة الدعوة له ان نسب الولد هنا الى ابيه وجده فاستغنى عن ثبات من

جانبهم واما ثم ولد الابن محتاج الى ثبوت نسبه من الجد لافتقاره اليه في النسب فلم يشاركه ولد البنت في الحاجة فلا يشاركه

في جواز الدعوة

كتاب العتاق

هذه مقدمة لابد لك ايدك الله بنصره منها في البحث عن مسائل الاعتاق وهي معرفة ملك الرقبة وملك اليد والعتق والاعتاق والرق

اما ملك الرقبة فهو عبارة عن ثبوت معنى في المحل موجب اختصاص ذلك المحل بمن ثبت له ذلك المعنى فيه واما ملك اليد فهو عبارة

عن القدرة على التصرفات الشرعية على وجه لا يلحقه تبعة وغرامة كما في مال الصبي فان ملك الرقبة له وملك اليد فيه لابيه والعتق الذي هو

نقيض الرق عبارة عن قوة شرعية تثبت في المحل فيصله قادرا على التصرفات الشرعية واهلا لان يثبت له ولاية الشهادة والقضاء

والسلطنة وعن ذلك يقال فرس عتيق اي قوي وعتاق الطير اي قواها والرق عبارة عن ضعف حكمي يثبت في المحل فيعجز عن

التصرفات الشرعية ويسلبه اهلية ثبوت ولاية القضاء والشهادة والسلطنة والتزوج وعن ذلك يقال ثوب رقيق اي ضعيف ورق قلبه

اي ضعف اتفاقا عليه والاعتاق اثبات العتق عليه اذ كان التفسير عند ابي يوسف ومحمد لان وزان الافعال للاثبات الاثر

اللازم وعند ابي حنيفة الاعتاق هو الفعل المفضي الى حصول العتق لان الثابت في العبيد حقان الملك والرق جميعا والملك حق

المولى لانه هو المنتفع به والرق حق الله تعالى لانه اثر الكفر لان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى جزاهم الله عليهم الرق المفضي

الى غاية زوال الملك بالكلية وجعلهم عبيد العبيد مجازاة لاستنكافهم عن عبادته والمولى يقدر على ان يزيل عن العبد ما هو حقه

وهو الملك دون ما هو حق الله سبحانه وتعالى وهو الرق فلزم من هذا ان لا يكون الاعتاق ازالة للرق بل يكون ازالة للملك الذي

الرق زواله الى احد فلزم المجوهر المولى مفضيا الى العتق فسمي اعتاقا لان وزان الافعال كما يكون للاثبات الاثر اللازم

قد يكون للفعل المفضي الى حصول الاثر اللازم فان من اصحاب الرجحان يقال الملك ماله اي اسلك فيه دواعي على دمه ادنى وسط

واذا كان ذلك في الملك فرض انه لم يصح ايضا ان يقال الملك ماله اي فعل فعلا يفضي الى الهلاك فاذا اعتق نصف عبده عند ابي حنيفة عتق

نصفه والعتق على هذا التفسير يستجاز فيه التجزي فيثبت العتق في جميعه لا باثبات بعضه لانه لا يتجزى اسبابه كالطلاق وعند ابي حنيفة

اذا اعتق نصفه فقد ازال ملكه لا الى احد عن نصفه فلا يعتق النصف الآخر لان ازالة الملك يتجزى بدليل انها يتجزى اذا كان الجاحد

ما وهب نصفه لانسان او باع منه فكذا اذا كانت لا الى احد ولكن العبد قد استحق الحرية لانه اشرف عليه الرق فيه وهو زوال

الملك بالكلية على الحصول من زال ملكه عن النصف باعتاق نصفه وبقي نصفه الآخر مملوكا له دون كله وهو قياس اذا زال ملكه عن النصف الباقي

باستسعائه لان الاستسعاء ازالة الرق من حقيقته وهو العتق في كله دفعة واحدة **لو شهدا على عتاق المولى في العبد لم تقبل بدون الدعوى**

وفي عتاق احد العبدين كذلك لا تسمع من دين وهكذا الخلاف فيما شهدا بعتق احدى الامتين حضرا قال ابو حنيفة رضي الله عنه

الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون دعوى العبد وقالا تقبل لان العتق حق الله تعالى لانه مندوب اليه فيها قال عليه السلام من اعتق عبدا

اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار واذا كان حق الله لا يفتقر في اثباته بالبينة الى دعوى العباد لان الشرع بمدعي حقه كما في سائر حقوق

الشرع وكما في عتق الامة لان الرق حق الله تعالى واذا كان الرق حقه تعالى يستحيل ان يكون زواله حق الله تعالى لاستحالة ان يكون استحقاق

احد كلا النقيضين والعتق الذي هو نقيض الرق لا يكون حق الله تعالى بل يكون حق العبد فلا بد من دعواه فيه كسائر حقوق العباد وعلى

هذا اذا كانت الشهادة قائمة على عتق احد العبدين لا يمكن اثباتها موقوفا على الدعوى عنده لاستحالة تحقق الدعوى من مبهم غير معين ويمكن

اقامة البينة عليه عندهما لعدم اشتراط الدعوى في العبد عندهما والفرق بين العبد والامة عنده ان عتق الامة متضمن حرمة الفرج وانها حق

الله تعالى فلا حاجة الى دعوى العباد ولهذا المأخذ لو شهدا بالشهادة على عتق احدى الامتين لان العتق المبهم لا يوجب حرمة الفرج عنده

والوطء في العتق على الابهام ليس ببيان ولا اعلام قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اعتق احدى امتيه ثم وطئ احداهما لا يتعين الاخرى

للعتق وقالا تعين لهما ان الاقدام على وطء هذه يدل على حل وطء هذه وحل وطء هذه يدل على بقاء ملك اليمين في هذه لان حل الوطء عند

عدم ملك النكاح لا يكون الا بملك اليمين فيكون وطء هذه بيانا للعتق في الاخرى وصار كما لو باع احداهما

بيعا باتا او بشرط الخيار لاحد العاقدين او باع احداهما بيعا فاسدا او سلم او رهن وسلم او وهب وسلم او تصدق بها وسلم او آجر او كاتب

او اوصى بها لانسان او ساوم او دبر او اعتق احداهما ولم يقل اردت بيان العتق المبهم فيها او علق عتق احداهما بالشرط وبين العتق في احداهما

معلقا بان على الايجاب او وطء احداهما او علق او زوج احداهما وكما في الطلاق المبهم فانه لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم وطئ

احداهما تعينت الاخرى للطلاق له ان وطء هذه في ذاته لا يصلح بيانا للعتق في الاخرى لا بطريق الدلالة فلا يمكن ان يجعل بيانا له بالضرورة اما

في ذاته فظاهر واما بطريق الدلالة فلان حل وطء هذه لا يستلزم ملك اليمين له في هذه لان حل وطء هذه له مقصود دون ملك اليمين

له في هذه بان يكون الحل له في هذه مستفادا بالنكاح بخلاف الطلاق المبهم لان حل وطء هذه يستلزم ملك المتعة له في هذه لان حل وطء

هذه لا يقصد الا بملك المتعة في هذه واذا اعتق هذه لم يبق ملك المتعة فيها بخلاف ملك الطلاق وبخلاف ما ذكرناه من الاحكام لان نفاذ

كل واحد من هذه التصرفات التي باشرها فيها بطريق الاصالة يستلزم ملك اليمين له في هذه لانه لا يتصور نفاذها في هذه بدون ملك

اليمين له في هذه وكان هو بالايقاع في هذه التصرفات في هذه كالقائل ان هذه مملوكتي بملك اليمين فيتعين بالعتق ضرورة انه قال احدا

حر فاذا قال بعد ذلك صريحا او دلالة ان هذه غير حرة او ان هذه مملوكتي بملك اليمين تعين بان تكون الاخرى حرة بالضرورة فيكون بيانا

للعتق بطريق الدلالة **ان قال الزوج لمكره فرض عدد ادطال او اطلق والعبد كذا او اسوار طلاق والعتق حكم وحل عن يطلق فاذكر عم**

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لعبده ان علم حلف بعتقه انه في يده عشرة ارطال من الحديد ثم حلف بعتقه ان لا يحله موجود ثم شهد شاهدان

انه في يده خمسة ارطال من الحديد لا يعتق بقضاء القاضي بعتقه وحل عن يده فاذا في يده عشرة ارطال من الحديد وطرا انهما شهدا بباطل نصفهما

فيه للولي وقالا لا يضمنان لما قلنا لان العبد لما صار قضاء القاضي الذي هو مبني على شهادتهما وانما عتق كله عن العبد
عندهما فلا يضمن الشاهدان لانه عتق بقضاء القاضي عندي والشاهدان هما اللذان اوقعا القاضي في هذا فيضمنان وهذا راجع الى نفاذ قضاء
القاضي بشهادة الزور ظاهرا او باطنا في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وقال الاخر وهو قول محمد رحمه الله ظاهرا لا باطنا
وسيأتي بيان ذلك في موضعه ان شاء الله واذا نفذ القضاء عنده باطنا عتق العبد بمجرد حصول عتقه بالحلف واذا لم ينفذ عندهما بقي عبدا في
الباطن الى ان يحل عن العبد فيعتق عند الحلف واما ان يضمنا عندهما وان كان تحل العبد عنه بسببهما لان الحلف شرط العتق والحكم لا يضاف
الى الشرط وانما يضاف الى السبب والسبب ها هنا قول المولى لم يخرج عن العبد فهو حر ان شهدا بالعتق وجعا فيضمنا واحد لم يضمنا
ولم يرجعا قبل ذلك لا يتبين بالحفظ قوله قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد بالعتق عبد وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا عن الشهادة
واحد المولى الضمان منهما ثم شهد شاهدان باعتاقه قبل شهادتهما لا تقبل شهادتهما ولم يبطل الضمان عنهما وقالا لا يسقط الضمان عنهما
وهذا بناء على تقدير ان ما من نفاذ القضاء عنده ظاهرا وباطنا والعبد والامة فيه سواء او اشتراط الدعوى في العبد دون الامة فيمن قال
لانه لما قضى القاضي بصدور الاعتاق منه في يوم الاثنين مثلا فقد قضى بانه ازال ملكه عنه في هذا الوقت ولا يتصور ازالة الملك عنه
الا بعد ملكه فيه في هذا الوقت لان ازالة الشيء عن محل الشيء مع فقده محال فيكون قضاء بان الملك عنه في يوم الاثنين مقتضيا القضاء
بثبوت الملك للمولى فيه الى يوم الاثنين فيستلزم ذلك القضاء المفادة ظاهرا او باطنا عنده فاذا رجعا فقد اعترفا بانهما اتلفا
عليه في نفس الامر ملكه فيه بشهادتهما فيضمنان ثم لا يسمع منهما خلاف ذلك ولا يتيسر لهما المثبت بما شهدا به هذان انه اعتقه يوم
يوم الاحد السابق على يوم الاثنين هذه وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا لم يثبت ملكه فيه الى يوم الاثنين فلم يكونا متعرضين
بانهما اتلفا ذلك عليه فثبتا انهما في نفس الامر بل بالرجوع عن الشهادة صار مقرين بانهما اتلفا عليه في ظن القاضي لا في نفس الامر فبعد ذلك
اراد المثبت بشهادة الشاهدين اللذين شهدا بالعتق في يوم الاحد ان يظهر خطأ القاضي في الظن فيقبل منهما ويسقط الضمان
عنهما اذ لم يكن اتلاف منهما او لان الدعوى عنده شرط لاقامة الشهادة على عتق العبد ولما كان العبد حرا في الحال ظاهرا لم يكن في حق
كافة الناس حتى لا تسمع دعوى احد عليه بانه عبده لا يمكنه دعوى صدور العتق منه في يوم الاحد بل لغيره ولانه دعوى حرية لا يتم اما
ان يعرض لكل مدعي بما عن العبد في الدعوى او لم يعتبرها عنه وكيف ما كان لا تسمع دعواه اما الاول فلان الدعوى منه لم تسمع
ممن هو مستحق واما الثاني فلانه تصور في هذه الدعوى دعوى الفضولي عن غيره حتى كلما شرط فيه دعوى الشهادة عليها
تبطل حتى توقف اقامة الشهادة على عتق العبد على الدعوى صحت اقامة البينة عليه بسبب شهادتهما ان العتق فيه كان واقعا قبل الاسر
فتبين انهما شهادتهما لم تبطل ملكه فيه فالضمان غير واجب عليهما وان بطل الشهادة بالضمان فلم ان لم يقتض الضمان منهما وان رد واحد
منهما عليه الضمان لم يرجع منهما الضمان وعلى هذا يجري العتق والتدبير مسائل الاصل على العكس وهو يجري الاعتاق ولم يجر العتق
وما فيه جاءوا قول الشافعي في العتق والاعتاق وحفظ فقالوا ان في قوله في بحر العتق بطرا لان العتق لا يجري عنده والجواب عنه ان يقول
العلة اراد بالعتق الاعتاق اما السبب المطلق عنده او بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب كقول محمد رحمه الله طلاق بسبب عتق
مولاه اذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه الاعتاق يجري وقالا لا يجري كما لا يجري العتق عندنا وعند الشافعي العتق والاعتاق
كلاهما يجري وتفسيره ان الاعتاق عند ابي حنيفة ازالة الملك لا ازالة الرق لان ازالة الرق حق الله تعالى ولا يكون الجنبي لانه اذا الله

فلم يوجد من المولى ما يسمى بالاعتاق ان ازالة الملك يتجزى فانه لو ازال ملكه عن نصف عبده الى احد يتجزى فكذا اذا ازاله لا الى
احد يعني اذا وهب نصف عبده لرجل او باعه اياه يزول ملكه عن نصف العبد دون نصفه الآخر اما العتق فهو ثبوت القوة الشرعية وسوف القوة
الشرعية لا يتجزى ولا يجوز ان يكون نصفه سالما وهذا القوة شرعية دون نصفه الآخر لكن يجوز ان يكون نصفه مملوكا له دون نصفه الآخر فاذا اعتق
النصف زال ملكه عن ذلك النصف لا الى احد لكن لا يعتق بل يراعى عتق ذلك النصف الى ان يعتق النصف الآخر او يسعى فيه والعبد يعتق كله
دفعة واحدة وعندهما لما كان الاعتاق اثبات العتق والعتق لا يتجزى عندهما لم يكن اعتاق بعضه اعتاق كله وهو قول الشافعي ثم ذكر في
قال ابو حنيفة رضي الله عنه وسقي يسعى لا يبطل الرق فحكمه حكم عبد كاتبه وما يعتق المعتق ما يمنع سعاية العبد لنا وجه قوله
اذا اعتق نصف عبده له ان يستسعيه في النصف الآخر وحكمه حكم المكاتب الى تمام السعاية وقالا ليس له ان يستسعيه وعتق كله واذا اعتق
نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر فاعتاده شريكه السعاية اذا كان المعتق معسرا حتى كان له السعاية لا يعتق حكمه في زمان السعاية حكم
المكاتب وقالا هو حر عليه دين لان كله عتق عندهما باعتاق النصف وعنده لم يعتق كله بل كله رق وزال ملك المعتق عن نصفه و على
هذا يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عند ابي حنيفة لان نصيب الساكت مملوك له قد فسد ملكه فيه حيث عجز عن مع بيعه الحادث تاخير
المعتق واستقل الله بالضمان ذلك النصف الفاسد بسعيه او يستسعيه وان شاء لا اخذ المعتق الضمان لكن يستسعي العبد في ذلك
اي في نصفه الفاسد ويسعى رحمه الله بالسعاية وعندهما لما عتق الكل بملك نصيب شريكه من العبد فيحصر ما سببه من اعتاق الكل عليه اعتاق
النصف فيكون بدلا عما ملك المعتق من نصيب شريكه عليه دون العبد وعتق العبد كله الا انه لما كان معسرا عاد وصول بدل ما ملكه المعتق على
الساكت الى منه فلسعل الله ذلك في المحل وهو العبد لان المحل شرط وقد تقام صاحب الشرط مقام صاحب السبب والعلة كما في حفر البير
على قارعة الطريق لا باذن الامام او نائبه فان سبب هلاكه وقوعه في البير ولوز الوجوب عليه فاوجبنا على حافر البير ويسعى العبد في
ذلك وهو حر ويرجع بما ادى على المعتق اذا ايسر كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر وعلى هذا اذا شهد واحد من الشريكين
او كل واحد من الشريكين على الآخر بالاعتاق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة لان يسار المعتق
لا يمنع استسعاء العبد عنده وعندهما عتق ولا سعاية عليه ان كانا موسرين وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا والآخر
معسرا سعى للموسر لانه لا يدعي على صاحبه الضمان ولا يسعى للمعسر لانه يدعي على صاحبه الضمان فيبرئ العبد عن السعاية
لو اعتق المريض عبد المشترك ثم هلك وتعذر هلاك لم يؤخذ الضمان من تركته بل يعتق الكل على ورثته وفي اشارات الاسرار
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اعتق المريض الموسر نصيبه من العبد المشترك ثم مات لا يؤخذ الضمان من تركته وقالا يؤخذ الضمان
عندنا ضمان تملك وعند ابي حنيفة ضمان افساد وانما كان وجب لم لا سقط بالموت كما لو كان اعتق في حالة الصحة ثم مات والدليل
عليه ان الزكاة تجب على الساكت وله انه ضمان صلة ومرض الموت اثر في منع نفس الصلات على المعروف وهذا لان الاصل في وجوب
هذا الضمان هو العبد لان ملك الساكت انما وجب نقصه لوجوب تخريج الباقي الى الحرية لحق العبد واذا كان الاصل في هذا الضمان
هو العبد كان المولى يتحمله عنه وكان بمعنى الصلة بانشائه كما يتحمل العاقلة والصلات لا تتم الا بالقبض ولا يملك المريض التركة التي هي
حق الوارث بخلاف الاعتاق في حالة الصحة لان وجوب هذا الضمان وان كان صلة لكنه يدعي لعدم المانع من تمامه وهو مرض الموت
فاذا اعتق نفس العبد للنفاق هذا الضمان بقاء الاعواض لانه بالضمان يتملك ماله بالتركة الساكت في هذا الجنس من الملك فلا

بالموت عند الضمان لوجود تمام وجوبه وهذا كما قال ابو حنيفة ان الكفالة بالمال بامر الاصيل في مرض الموت تعتبر من الثلث لانها
تبرع وقع او المرض يمنع نفاذه في كل المال ومتى كفل به في حالة الصحة لزم المريض المفاوض لان مال الكفالة وان وجب حالة لكن
نفاذه نفاذ الاعواض لانه يستوجب مثله على المكفول عنه فاما المريض واما وجوب الزكاة فيه على المالك ولانه بدل عن ملكه وهي اجارة
معنى الصلة في حق من عليه اما المستحق فاخذه بدلا عن حقه قال اذا شهد العبد قوم بعتق العتق من شريكه ويجحد والسعاية على
ومولاه في قول صاحبيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد شاهدان على الشريك الحاضر ان الشريك الغائب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك
بينهما والحاضر ينكر لم يقض به وقالا يقضى به وهذا بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى فكانت هذه شهادة بعتق نصيب الحاضر
فيقضى به وعنده يتجزى وكانت شهادة على الغائب بعتق نصيبه فلم يقض به لان القضاء على الغائب لا يجوز اذا اشترى مع امرء قريبه
فالعتق لا يؤثر نصيبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى الموسر من يعتق عليه بالقرابة مع اجنبي فعتق عليه لا يضمن نصيب الشريك
وقالا يضمن لانه يملك نصيب الشريك في ضمن ... من اعتاق الكل فلزمه ضمان ما يملك وله انه شاركه في افساد نصيبه لان شرى القريب
اعتاق فاعتاق بعضه افساد باقيه والشريك علم بها جميعا فشاركه اياه في الشرى لمشاركته اياه في الاعتاق ولو شاركه لا يضمن له فكذا
اذا شاركه في الشرى وصار كما لو ورث العبد ابوه ومن لا يعتق عليه وصورة هذه المسئلة لكني اوردت صورة ... الى غيرها
الصورة وهي ما اذا كان الرجل تزوج جارية ابن عمه فجاءت بابن ثم مات مولاها فورثها زوجها وابن عمها او اخ له فان ابنها هذا
يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا المكاتب اذا اشترى اخاه لم يتكاتب عليه خلافا لهما قال ابو حنيفة رضي الله عنه
المكاتب اذا اشترى اخاه او عمه او ابن اخيه او من يساويه في القرابة لا يتكاتب عليه حتى لا يمتنع عليه بيعه وتصرفه فيه ما ملكه وقالا يتكاتب
عليه ولا يجوز له بيعه والتصرف فيه لان الدليل قام على ان هذه القرابة ملحقة بقرابة الولاد فيما يرجع الى العتق على ما عرف في باب الشافعي
رضي الله عنه في اول كتاب العتاق فكذا في الكتابة الذي هو مفض الى العتق وله ان العتق موجب القرابة ومن كل الوجه ولهذا كان المكاتب ملك القربة
واما الملك للاكتساب فيمتنع القول بتكاتب هؤلاء باعتبار افضائه الى العتق واما المكاتب في قرابة الولاد فلدليل وجوب الصلة
الوالدين والولد على المعسر المكتسب وعن كاف لوجوب الصلة في غير قرابة الولاد فلذلك لم يجب النفقة للاخ والعم وابن الاخ
واشباهه على المعسر المكتسب لم ... مكاتبا ام ولده بدونه فلا يجوز بيعها والا ... ولا ضمان المضمون ... لازم
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى المكاتب ام ولده التي استولدها بالنكاح بدون ولدها منه يجوز له بيعها وقالا لا يجوز لانها ام ولد
لا حقيقة ولو ملكها بعد ان عتق من الكتابة وحل الاستيلاد فيحرم عليه البيع في كل واحد منهما ما يثبت اي يكاتب الولد عليه ولا يجوز
له بيعها فاذا اشتراها وحدها وجب ان يثبت فيها ما يلحق بها ويوجب بيعها كما لو اشترى الولد وحده يثبت فيما يليق به وهو التكاتب
ولان الحق لو اشترى ام ولده لا تتفاوت الحكم الثابت فيها بما اذا اشترى معها ولدها وبما اذا لم يشترى وكذا المكاتب اذا اشترى
ام ولده لا يتفاوت الحكم الثابت فيها من ان يكون معها الولد او لا يكون وله ان القياس ان يجوز بيعها ولو اشتراها مع ولدها
منه لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يقبل الفسخ لكن لما كان الولد عليه اي دخل في كتابته دخلت الام في كتابة الولد اي حرمة
بيعها عليه تبعا للكتابة الولد تبعا له لان اتصاف الولد الحاصل من المني بصفة الحرية العالية للاب موجب بصحة بيع امه
على ما سئل في دون الولد لم يجز عليه بيعها لحرمة امه او القياس السالم عن المعارض بعينه ولو اشترى الولد لا ... شراها

اوا اشتراها او لام لتسري الولد فلا يسعى لم لا يجوز بيعها عنده لان حرمة بيعها عليها انما تثبت تبعا لمكاتبة الولد فعند تكاتبت الولد اذ لم
يثبت حرمة بيعها انما اذا اشتراه او لا لا ينتفي الحكم فيما عند شرائه لا يثبت بعد ذلك وكذا لا يحرم بيعها لو اشتراها فتكاتبت الولد
لان حقها تبع لحق الولد فلا يثبت بدونه و اما لو اشتراها بعد تكاتب الولد ثم ملك الولد حين تكاتب عليه فكذلك لان ثبوت حرمة بيعها ان
ليس يمنع ولدها منه ومع وجوده ذلك ومع عدمه لا يثبت حرمة بيعها عنده اما لما ذكرنا ان اتصاف الولد بالصفة الشرعية العالية
للاب موجب حرمة بيعها على الاب فاذا اشترى الولد او لا فالموجب لحرمة بيعها وان صار موجودا لكن المانع من ذلك ثابت في
كتابة الولد اي من حرمة بيعها الى امه فاني وهو عدم الملك فاذا اشتراها بعده زال المانع فيحرم بيعها عليه عملا بالموجب عند عدم
المانع واذا اشتراها اولا فالموجب حينئذ غير موجود وهو تكاتب الولد عليه فاذا اشترى الولد بعد ذلك وهي باقية في ملكه يحرم بيعها عليه
لتحقق الموجب وعدم المانع بخلاف جارية الحر لان حقيقة امومية الولد لا تثبت لجارية المكاتب اذا ولدت منه في ملكه الا ولي انه
لو عجز المكاتب كانت هي امة رقيقة للمولى وحقيقة امومية الولد ثبت لجارية الحر اذا ولدت منه في ملكه فليس لها امية الولد حقيقة مملكة
اياها بعدما ولدت منه قبل بيع التفاوت من ان يملكها مع الولد ومن ان يملكها بدون الولد وهنا كان لا يثبت حقيقة امية الولد لها
في ملك المكاتب لا تصير داخلة في كتابة حقيقة وانما يحرم بيعها تبعا للمكاتب ولدها فيقع التفاوت من ان يملكها مع الولد ومن ان يملكها
بدونه قال مولانا رضي الله عنه انما عرفت قوله كذا في الذخيرة ذكر كلمة المقصود عن افادة المقصود وهذا ظاهر ولا حاجة
بنا الى الاستيضاح وقال ابو حنيفة لا سعاية لمالكه ام الولد حتى لا يلزمها السعاية بالعتق ولا باعتاق احد الشريكين ولا تسعى اذا مات احد موليها ان
وقالا لها قيمة ويلزمها السعاية بالعتق باعتاق احد الشريكين وتسعى اذا مات احد موليها للاخر وقيمتها ما يتفق عليه رجلان اشتاكين لها
في قيمة الاشياء وهي ثلث قيمتها امة لانه فات عنها منفعة التمليك وبقيت منفعة دون الحولي تعدمونه وبقي فيها منفعة الاستخدام لها ان
الناس لها حق الحرية لان النبي عليه السلام قال في مارية القبطية حين ولدت ابراهيم اعتقها ولدها اي حصل لها استحقاق بسبب ولدها ثم
لما كان النبي عليه السلام يطأ مارية بعد ذلك بدون عقد النكاح علمنا ان المراد عتقها بعد موته فصار تقدير الكلام كانه قال اولادها
ولدها العتاق بعد موت مولاها فقلنا بثبوت حق الحرية فيها في الحال وحقيقة الحرية بعد الحال والحق الحرية يكفيها في تحريم البيع وسقوط حق
الحرية موثر في اسقاط البيع واخواته دون سقوط التقوم كما في المدبر والدليل على ذلك لزوما وام النصراني اذا اسلمت سعت في قيمتها
ومن المحال ان يسعى في قيمتها ولا قيمة لها وله ان سبب ثبوت العتق وهو قوله عليه السلام اعتقها ولدها في حقها منجز وكان الاصل
في حقها ان يكون الحكم ايضا منجزا الا ان العتق باجل لحاجة المولى الى الانتفاع بها ما عاش ولد ساجل سقوط تقومها الذي
بعضه النفس لعتقها بالصورة ولا يتفاوت الحاجة الى هذا التقوم للانتفاع بها فاسقط تقومها وسائر عتقها لكن نحي من احرار الحرار
بخلاف المدبر لان الاصل في حقه ان يكون الحكم بعد الموت لوجود الاضافة الى ما بعد الموت وانما حكمنا بوجود السبب في الحال لمكان
الضرورة لان المعلق بالشرط او المضاف الى زمان سابق سبب في احد الوجهين وهو اما وجود الشرط ومجي الزمان المضاف اليه
او وقت صدور التعليق والاضافة منه لا عبرة بالاجماع جعلناه سببا عند تحقق الشرط ومجي الزمان المضاف اليه ان امكن احترازا
عن تراخي المسبب عن السبب وجعلنا المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وان لم يمكن نجعله سببا عند صدور التعليق والاضافة
منه بالضرورة وفي فصل التدبير لا يمكن ان نجعل سببا عند تحقق الشرط ومجي الوقت المضاف اليه لانه ما بعد الموت وبعد الموت يستحيل

ان نقول بصحة الاعتاق لانه انما يقدر المشروع المعدوم موجودا حكما اذا تصور وجوده حقيقة واما فيما استحال وجوده فلا فجعلناه
سببا للحال لهذه الضرورة فيتوقف التراخي بهذا السبب ومن حكمه نقل مجرد التسبيب بما بعد الموت الى زمان صدور التعليق والاضافة
بدون نقل الحكم فصار سببا للحال واما ذو الحرية فحق الحرية المانع من نقل الملك الى غيره لا عتقه اما ام ولد المدبر اذا امتنع فقد حكمنا بها بالكتابة
عند وفاته للتحقيق وبدل الكتابة يجب حقا بلا انما الفسخ لا وهو سلامة الاكتساب وسلامة الاكتساب فيهما ثابت فالى وانما قدرنا بدل الكتابة
بعد بيعها لو قدرنا ان لها قيمة لانها اعدل ولا يلزم من هذا انا نقومها في بعض الاحكام وما بيع ام ولد او مدبر لو هلكا في يد المشتري
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع ام ولده او مدبره وسلم الى المشتري فهلك في يده لا شيء على المشتري وقالا يجب كالمقبوض بالبيع الفاسد
كالمقبوض على سوم الشراء اذا عين ثمنه وله ان محل البيع انما يدخل تحت البيع الفاسد في موضع يتصور فيه حكم حقيقة البيع
وهو ثبوت الملك بالقبض ولا يتصور هنا حكم حقيقة البيع الفاسد فلا يلحقان بالمقبوض في البيع الفاسد فلا يضمنان
والقول قول العبد فيما اختلفا في قدر الكتابة اعتبارا وصلحا له وجاحدا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اختلف المولى والمكاتب في بدل الكتابة فالقول
قول العبد مع يمينه ولا يتحالفان وقالا يتحالفان لهما ان الحاجة في بدل عقد يقبل الفسخ فيتحالفان كما في البيع والاجارة وله ان التحالف
في البيع ثبت على خلاف القياس لان القياس يقتضي ان يكون القول قول من ينكر الزيادة مع يمينه لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
وهذا العقد ليس في معنى البيع فلا يلحق به وهذا لان البيع مبادلة المال بالمال من الجانبين وعقد الكتابة ليس كذلك
والمشتري لو قال ان العبد دبره بائعه يوم عقد وانكر البائع والعبد جحد فلا رجوع وقالا نسعى قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا
ادعى المشتري على البائع انه دبر هذا العبد قبل ان يبيعه مني وانكر البائع ثم جنى العبد جناية فهو موقوف وقالا تقضى جنايته في كسبه
لهما ان موجب جنايته على المولى وكسبه مال المولى واذا اعتبرناه في كسبه فقد جعلناه في مال المولى واذا استوفاه المجني عليه من ماله كان
كاستيفائه منه وله ان موجب الجناية على المولى وانه مجهول والقضاء على المجهول متعذر وقوله اول ما تلدينه حر فولدت حيا وميتا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال الرجل لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت حيا عتق الحي وقالا لا يعتق لانه مولود ثان
والجزاء معلق بالاول ولم يوجد الشرط لان اول ولد ولم يكن ولان الثاني شرط حنثه ولا عتق للثاني ولا يعتق الولد الثاني لانه مولود ثان لان
الاول وان كان ميتا مولود حقيقة وشرعا اما حقيقة فلا شك واما شرعا فلانه تثبت به امية الولد وتنقضي به العدة والطلاق المعلق بالولادة
اول ولد وتنقضي بولادته العدة وله انه جعل عتق المولود اولا جزاء الولادة وانما يصح ذلك لو كان حيا فيتقيد به بالضرورة كانه
قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر ولو قال كذا لا يعتق الحي وان كان مولودا بعد الميت فكذا هذا وذكر القاضي الامام ابو زيد رحمه الله
في الاسرار في نحو هذه المسئلة ما يدل ابهام فانه قال ولو علق به الطلاق والعتاق يقع الطلاق بولادة الميت اولا ولا يعتق المولود
الحي الذي ولدته ثانيا عند ابي حنيفة ولم يبين ان الطلاق والعتاق علقا باول ولد بتعليق واحد ام بتعليقين لكن ظاهر الكلام على انه
نفهم منه انهما علقا بولادة اول ولد بتعليق واحد والامر ليس كذلك بل المراد انهما علقا بولادة اول ولد بتعليقين بان قال لامته اول
ولد تلدينه فهو حر وقال لامرأته مثل ذلك او بعده اول ولد تلدينه فامرأتي طالق فيكون الولد في احد التعليقين مطلقا وفي الآخر مقيدا
حيا عند ابي حنيفة لكن لو قال اول ولد تلدينه فهو حر وامرأتي طالق فلا تطلق امرأته بولادة الميت لانه انما تطلق بولادة اول ولد حي
ولانه يكون الحمد لان تولد اول ولد اما ان تعتد باول ولد حي او اجرى على الاطلاق فيجعل بعد يان فلا تطلق المرأة بولادة الميت

اولا لا نفاسد طلاقها وهو ولادة اول ولد حي وان لم يعتد واجرى على اطلاقه لا يعتق الحي المولود بعد الميت لانه ثان والجزاء علق
بالاول لا الثاني وتسهيل ان لا يكون اللفظ الواحد في تركيب واحد في زمان واحد مقيدا او غير مقيد لانه استحال عن اجتماع المتضادين فيقول
من يقول انه مقيد بالنسبة الى الولد وغير مقيد بالنسبة اليها لا يكاد ينفك عن المصادرة لان تقييد اللفظ بالوصف بدلالة الفعل كالتقييد باللفظ
صريحا ولا يتصور ان يكون اللفظ الواحد باللفظ صريحا ولا يقيد بذلك العقد باللفظ صريحا في تركيب واحد في زمان واحد لاستحالة اجتماع وجود
التقييد وعدمه لو اعتق الحربي عبده مسلما ثم ظهرنا عليهم لم يعتق قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اعتق الحربي عبده الحربي
في دار الحرب وهو في يده اي لم يخله فاسلم ثم اسلم لا يعتق حتى اذا اسلم او صار ذميا فالعبد عبده يملكه وقالا يعتق لهما ان الاعتاق
اثبات العتق وهو اهل لان ثبت العتق الذي هو قوة شرعية ثم الحقه الاعتاق المتحقق منه في دار الاسلام وله هذه الولاية لان العبد ملكه
والعبد محله العتق لانه آدمي فيصح اعتاقه لصدوره من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية وله ان الاعتاق ازالة الملك واخذ
منه الاستيلاء عليه بالقهر وانه سبب للملك لان العبد محل لورود الاستيلاء التام الذي هو سبب الملك عليه فيكون ازالة الملك بقوله اعتقه
معارضا بالقوة بالاستيلاء التام الحاصل بكونه اخذا بيده في دار الحرب وكان ازالة بالاعتاق ثبت بالاستيلاء التام فيكون عبده وملكه بخلاف
ما لو كان العبد مسلما لان الاستيلاء التام على المسلم لا يتحقق وان كان في دار الحرب لان المسلم محلا لان يملك بالاستيلاء ولا كذلك ما اذا اعتق
الحربي المستأمن في دار الاسلام عبدا حربيا وهو آخذ بيده لان الاستيلاء في دار الاسلام لا يكون تاما لانها دار العصمة وقد دخل
فيها بامان مكاتب على ادهن مما يملك في المستقبل العتق لغا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال المكاتب او العبد كل مملوك
املكه الى خمسين سنة او فيما استقبل او ابدا فهو حر ثم عتق او ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ملك عبدا لا يعتق وقالا يعتق لهما ان المعلق بالشرط
عندنا كالمرسل عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق كما لو قال كل مملوك املكه اذا اعتقت فهو حر فيعتق
ثم ملك عبدا فانه يعتق فكذا هذا وله ان المكاتب والعبد المأذون المديون لو عتق ملك تجارة وهو الثابت في الحال حقيقة وهو ثابت بعد
العتق والتجارة هاهنا صار مرادا لان اللفظ مرسل غير معلق بسقوط العتق والمرسل لا يحتمل المعلق لتنافي بينهما ولكن يحتمل المقيد وليس
هذا من باب التقييد بعد العتق بل من الحقيقة مراده والملك التجاري لا يقبل العتق وصار كما لو قال كل مملوك املكه فهو يتناول القائم للحال
دون ما ملكه بعد العتق فكذا هذا قال رضي الله عنه وانما عرف قوله لو علق الحربي في العبد بما ان الاعتاق من الحربي صحيح عندهما منجزا
كان او معلقا وذكر الزاهد العتابي في شرح الجامع الكبير في كتاب النكاح في الباب الحادي عشر وقال اذا حرر حربي عبدا حربيا اعتقه في دار
الحرب اعتقت الامة فلها خيار العتق في مجلس علمها وهذه المسئلة تدل على جواز اعتاق الحربي وما ذكر في السير الكبير ان اعتاق الحربي باطل
تأويله اذا اعتقه ولم يخل سبيله وتأويل ما ذكر هنا انه اعتقه وخلى سبيله هكذا ذكره وكذا اورده كثير من شارحي الجامع مكاتب جني ومولاه
مات ولا مال له سواه في تلك القيمة او تلك بدل البيع وقالا الا الاقل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا دبر مكاتبه ثم مات ولا مال
له سواه فان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة على نجومه وقالا يلزمه الاقل وهذا من فروع تجزئ الاعتاق لانه حين
مات المولى زال ملكه عن ثلثه لا الى احد بالتدبير وبقي ثلثاه مملوكا كما كان قبل الموت فقد تصدى لعتقه جهتان السعاية في ثلثي قيمته واداء
ثلثي بدل الكتابة لان ثلثه سقط بزوال الملك عن الثلث عند موته بالتدبير لانه لو زال ملكه عنه باعتاق الكل في الصحة سقط عنه كل بدل الكتابة
فاذا زال هنا عنه ثلث الملك عن ثلثه سقط منه ثلث بدل الكتابة فحصل الحق الوصول الى العتق بطريقين فيختار مملوك ايهما شاء

وعندهما المكاتب الاعتاق لا يتجزى عن كله اذا اعتق بعضه فصار حرا عليه ما بقي من المال فيختار الاول لان كل عاقل يختار الاول

مكاتب وقد ملك الابن رهن لم يجز له البيع والاسترقاق قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى المكاتب اباه او ولده او امه فكاتبوا عليه ثم مات

المكاتب لا يقومون مقامه في الاداء على النجوم بل يطالبون بالاداء دون الحال وقالا يقومون مقامه لهما انهم تكاتبوا عليه وصاروا بمنزلته

حتى ملك المولى اعتاقهم فيبقى بعد موته عقد الكتابة كالولد المولود في الكتابة وله ان الاجل انما يثبت بالعقد فلا يثبت في حق من لم يتناوله العقد

مقصودا الا في حق من لم يقع العقد عليه ولا في حق من لم يكن متصلا به حتى يسري اليه حكم العقد وهؤلاء كذلك فلا يكون الاجل ثابتا في حقهم

لعدم بقاء العقد بفوات محله [illegible] المحل الموجود يبقى العقد ببقائه بخلاف الولد المولود في الكتابة لان حكم العقد سرى اليه حالة الاتصال

فصار معقودا عليه وقام مقام ابيه بعد وفاته فيبقى العقد ببقائه وهؤلاء تكاتبوا عليه تبعا له فاذا [illegible] المتبوع لم يبق العقد في حق

[illegible] في حق الاتباع ايضا لكنهم اذا ادوا المال حالا يعتق الاب والابن وانه مات عن وفاء وان الكتابة لم تنفسخ وان المتبوع مات حرا **مسئلة**

مكاتب صالح عن جناية عمد وذلك بعد العجز الحال هدر او بالخطأ واقر القاضي قضى والصلح عن عمد صار كذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قتل

المكاتب رجلا خطأ فصالح اولياء القتيل على مال او اقر بانه قتله عمدا ثم صالح على مال او اقر بانه قتله خطأ وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عجز

قبل الاداء وعاد عبدا كان [illegible] ذلك بطل الكتابة لا يؤاخذ بذلك الا بعد الحرية وقالا يؤاخذ بذلك في الحال وبعد الحرية لهما ان الصلح صح منه لملكه

اداء بدل الصلح منه قبل اداء بدل الكتابة ولهذا فاذا لم يؤد بدل الصلح حتى عجز يؤدي في الرق [illegible] بدل الصلح لانه لا يبطل بالعجز لكن

ظهر بالاقرار وقبل العجز [illegible] بالاستهلاك وله ان الصلح عن دم العمد ليس بتجارة ولا كسب لانه بدل المال عما ليس بمال

فلا ينفذ على المولى واما طالب المكاتب به قبل العجز لانه يؤديه من كسبه ولا ضرر فيه على المولى واما اذا اقر بالخطأ وقضى القاضي عليه بالقيمة

فلان اقراره صح لانه من باب التجارة والكسب لا يلزم المولى فصار كالعبد المحجور اذا اقر بالخطأ او اقر به للمقتول [illegible] ولو

عفا احد ولي الدم صار نصيب الاخر مالا ولا يؤاخذ به في الحال ولكن بعد الحرية لان القصاص يتناول روحه فصح اقراره به لكونه كالحر

في حق الروح اما المال فحق المولى فلم يصح في الحال اقراره به ولا صلحه لانه محجور عليه في حق المولى دفعا للضرر عنه وصار كما لو عجز

بعد الاقرار بالقتل خطأ قبل ان يقضي القاضي عليه بالقيمة **ان ادعى من [illegible] ام الولد ما ولدته امه احد [illegible] ولم يستحقه**

ضمان [illegible] الولد قال ابو حنيفة رضي الله عنه ام ولد بين رجلين جاءت بابن فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا ضمان على

المدعي ولا سعاية على الابن وقالا يضمن المدعي [illegible] نصف قيمة الولد [illegible] الابن في ذلك اذا كان المدعي معسرا وهذا فرع ما تقدم

ان ام الولد [illegible] الرق [illegible] في ام الولد وهو ان يسعى [illegible] في الحال [illegible] بعد موته [illegible] ماليته متقومة عنده وقالا

فيه ماليته متقومة [illegible] رجلان [illegible] والصادرة [illegible] على [illegible] **من كوتب اذا اتت بابنة**

وهي [illegible] بنت اخرى [illegible] المولى [illegible] الوسطى [illegible] عتق السفلى قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ولدت المكاتبة بنتا ثم ولدت

هذه البنت بنتا فاعتق المولى الوسطى عتقت هي وعتقت السفلى معها وقالا لا تعتق الا الوسطى دون السفلى لهما ان [illegible] العليا كالوسطى

ولهذا تسعيان [illegible] الكتابة على نجوم العليا [illegible] السفلى تبع الوسطى وهذا لان الوسطى تبع والتبع لا يكون له تبع [illegible] الوسطى والسفلى

كالولدين للعليا الا ترى انه لو اشترى جارية [illegible] ولدت [illegible] ثم [illegible] يساوي [illegible] فان لم يقع عليهن الا [illegible]

كان الجارية ولدت ولدين [illegible] يساوي [illegible] كل واحد منهما [illegible] وله ان السفلى تبع الوسطى بلا واسطة وتبع العليا بواسطة الوسطى

فصح اعتاق كل واحد منهما كالدين على رجل به كفيل عنه [illegible] الكفيل كفيل به فابراء الاصيل يوجب براءته وبراءة الكفيلين وابراء كفيل الكفيل

يوجب براءته لا غير وابراء الكفيل الاول يوجب براءته وبراءة كفيل الكفيل وهو لهما ان الوسطى تبع قلنا لا نسلم كونها تبعا بكل وجه بل هي

اصل من وجه لان العقد ما ورد عليها فلا نسلم انها تبع للعليا ولهذا [illegible] عقد الكتابة بعد موت العليا على نجومها عندنا والوسطى [illegible]

العقد يبقى على نجومها فالسفلى ايضا قلنا نعم ولكن هذا لا يدل على ان الوسطى تبع من كل وجه بل يدل على ان السفلى [illegible] من وجه واذا كانت السفلى

اصلا من وجه فالوسطى اولى ان يكون اصلا من وجه واذا كان اصلا من وجه لا يكون تبعا من كل وجه فكان الثاني [illegible] كونها اصلا من وجه

ومن كونها تبعا من كل وجه واذا كانت اصلا من وجه جاز ان يكون لها تبع من ذلك الوجه واما فصل الشراء فهو حجة لابي حنيفة لان السعاية

باعتبار التبع والسفلى متفرعة عن الوسطى حقيقة فصارت من الزيادة في عينها كانها ازدادت حتى صارت قيمتها ضعف قيمة امها

فقسم كل الثمن عليهما اثلاثا ما اصاب الوسطى وهو ثلثا الثمن يقسم عليها وعلى ولدها انصافا **ان قال عبدي او جاري حر فالعبد حر واشتباه [illegible]**

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال عبدي او حماري حر يعتق عبده وقالا لا يعتق لهما ان كلمة او في غير الطلب [illegible] وكانه قال عبدي

حر او لا وله ان كلمة او لم [illegible] لاحد الشيئين او لاحد الاشياء [illegible] لفظ الوحدة وكانه [illegible] في احدهما

جمع بينهما وقال احدهما حر او جمع بين حي وميت وقال احدهما حر ولو كان كذلك ينصرف الى العبد لانه محل قابل للحرية دون

المضموم اليه [illegible] لو قال اثبات العتق في احدهما [illegible] الى العبد [illegible] او الى الحي دون الميت [illegible] كل عاقل [illegible] وكلام

انه اثبات [illegible] في العبد والعبد الحي [illegible] في اعتاقه [illegible] هذه الصورة [illegible] ولهذا [illegible] اعتاق العبد

الكلام [illegible] لو قال عبدي حر او لا [illegible] الاعتاق [illegible] ولا يعتق العبد كالو

اخبر وقال احدهما [illegible] فكذا في الانشاء

كتاب المكاتب

مكاتب [illegible] نصفه [illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كاتب احد الشريكين نصيبه من العبد المشترك [illegible] كتابته

في النصف [illegible] الكتابة [illegible] مكاتبا للشريك [illegible]

للمكاتب [illegible] الكتابة [illegible] المكاتب [illegible] كل الكسب للعبد [illegible] المكاتب نصيب [illegible]

لانه يملك [illegible] **[illegible]**

[illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى الحربي

المستأمن في دار الاسلام عبدا مسلما فادخله في دار الحرب عتق [illegible] وقالا لا يعتق وعلى هذا الخلاف عبد الحربي اذا اسلم فباعه من مسلم

او ذمي في دار الحرب لهما ان الملك فيه ثابت للحربي [illegible] اياه في دار الاسلام فلا يزول بادخاله اياه في دار الحرب لانه ليس بازالة الملك

والملك [illegible] كما لو اشترى عبدا [illegible] وادخله في دار الحرب وهذا لان [illegible] ازالة ملك الكافر بالعتق [illegible]

للعبد بالاسلام في دار الاسلام [illegible] بادخاله دار الحرب وكذا اذا اسلم ثم باعه من مسلم او ذمي لا يعتق [illegible]

[illegible] المولى وله ان العبد المسلم [illegible] الاسلام [illegible] بعوض [illegible]

ان [illegible] تخليصا له من ذل [illegible] الكافر ما دام المولى في دار الاسلام مستأمنا [illegible]

الحاصل له في دار الاسلام وبعدما ادخله دار الحرب [illegible] العتق لعدم [illegible]

كتاب الولاء

كتاب الايمان

العنب فأكل من زبيبه لا يحنث وكذا لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فأكل لبنها لا يحنث وهذا لأن الأصل في الكلام هو الحقيقة فلا
يصار إلى المجاز إلا عند تعذر إرادة الحقيقة ولم يتعذر العمل بالحقيقة هنا ولهذا لو نوى أن لا يأكلها حبا فحنث بنيته بالإجماع ويصدق
ديانة وقضاء حتى لا يحنث بأكل جرمها ولا بأكل ما يتخذ منها ولم يحنث في الفاكهة بالعنب والرمان والرطب قال
أبو حنيفة رضي الله عنه إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل رطبا أو عنبا أو رمانا لا يحنث وقالا يحنث لأن الفاكهة اسم لما يتفكه به أي
يتنعم به قبل الطعام وبعده قال الله تعالى في نعيم كانوا فيها فاكهين أي متنعمين والعنب والرطب أعلى ما يتنعم بهذه الأشياء قبل أكل الطعام وبعده
ويعدونها أعلى الفواكه حتى قالوا إنها أنفس الفواكه وله أن الله تعالى عطف هذه الأشياء على الفاكهة في قوله تعالى فيهما فاكهة
ونخل ورمان وعطف الفاكهة عليهما في قوله تعالى وأنبتنا فيها حبا وعنبا فدل على أنها ليست من الفاكهة المطلقة لأن الكريم في موضع
الامتنان لا يذكر في مقام واحد نعمة واحدة بلفظين مختلفين فلو كانت هذه الأشياء من الفاكهة المطلقة لكان الله تعالى ذاكرا نعمة واحدة
في مقام واحد في موضع الامتنان بلفظين مختلفين وإنه سفه ولأن هذه الأشياء ليست بفاكهة مطلقة بل من وجه دون وجه فإن الرمان
كما يؤكل تفكها أي تنعما قبل الطعام وبعده يؤكل دواء فكان دواء من وجه فاكهة من وجه وكذا الرطب كما يؤكل تفكها أي تنعما يؤكل غذاء
فكان غذاء من وجه فاكهة من وجه وكذا العنب كما يؤكل تفكها يؤكل غذاء فيكون غذاء من وجه فاكهة من وجه فلا يتناول هذه الأشياء
اسم الفاكهة إلا بالنية كما لا يتناول المكاتب مطلق اسم المملوك إلا بالنية حتى لو قال كل مملوك لي حر يعتق مدبروه وأمهات أولاده
وعبيده ولا يعتق مكاتبوه لأن المكاتب مملوك من وجه دون وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم كل مملوك لي إلا بالنية فكذا هذه الأشياء
ولا اللآلئ وحدها في الحلي ما لم يكن في الحلي ما اشتمل [illegible] إلا الذهب ولا الفضة ويحنث في القبل قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا
حلف لا يلبس حليا فلبس لؤلؤا بلا ذهب أو فضة لم يحنث وقالا يحنث وعلى هذا الخلاف إذا لبس عقدا من زبرجد أو من زمرد غير
مرصع لهما أن عقد اللؤلؤ بدون الذهب والفضة حلي وله أن العادة ما جرت بالتحلي باللؤلؤ والزبرجد إلا مرصعا بذهب أو فضة
ودل على قوله فلا يكون الذهب والفضة حليا إلا أن يكون مصوغا كما أن اللؤلؤ لا يكون حليا إلا مرصعا بالذهب أو الفضة حتى لو حلف
أن لا يلبس حليا فعلق في عنقه شيئا من الذهب أو الفضة غير مصوغ لم يحنث ومدار الاختلاف هنا اختلاف العرف ولا اختلاف في الحكم بينهم
ولم يحنث [illegible] بخلاف [illegible] والخلاف فيه [illegible] قال أبو حنيفة رضي الله عنه
إذا حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لا يحنث وقالا يحنث لأن شحم الظهر شحم لأن الله تعالى استثنى شحم الظهر من الشحم بقوله حرمنا عليهم شحومهما
إلا ما حملت ظهورهما والاستثناء بطريق الحقيقة لا يكون إلا من الجنس وهذا الاستثناء بطريق الحقيقة إذ الأصل ذلك فدل أن شحم الظهر شحم حقيقة
وله أنه لو حلف لا يأكل لحما فأكل شحم الظهر أي اللحم السمين الذي على الظهر يحنث فإذا كان لحما لا يكون شحما لتغايرهما في الذات ولكن
التفاوت بينهما في المنافع وأما الآية فالاستثناء فيها ليس بطريق الحقيقة لأن ما اختلط بعظم معطوف فيها على المذكور بعد إلا وهو
لا يحرم بالإجماع وإنما أريد بكلمة إلا هنا لكن فيكون الاستثناء بطريق المجاز لأن عطف ما اختلط بعظم يمنع إرادة الحقيقة بكلمة إلا وهذا
لأن إلا موضوع لإخراج بعض ما تناوله اللفظ عنه ويلزم منه تحقق ضد القضية السابقة فيه والإخراج التي ما دخل فيه من وجه ويلزم
منه تحقق ضد القضية السابقة فيه فمتى استعملت وأريد بها المعنى الموضوع له كان استعمالها بطريق الحقيقة ومتى استعملت وأريد بها لازم معناها
كان الاستعمال بطريق المجاز بطريق استعمال اللفظ الموضوع للشيء في لازمه ويسمى هذا النوع استثناء منقطعا أي انقطع الحكم الموجب

على أمثال الأول وبعدها يتحقق ضد القضية السابقة فيه كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا إلا سلاما أي لا يسمعون فيها لغوا
ولكن يسمعون سلاما فعلى هذا أوله هذه الآية حرمنا عليهم شحومهما لكن ما حملت ظهورهما وإن اختلف المشايخ في محل
الخلاف قال بعضهم إنه اللحم السمين الذي على الظهر وقال بعضهم إنه الشحم المتصل بالظهر من الداخل فإن كان الأول فقد ذكرنا وجهه أظهر
بل الحق ما قاله وإن كان الثاني فالحق ما قالاه وهذا كله فيما إذا حلف بلفظ العربية على الشحم أما إذا حلف بالفارسية بلفظ بيه فإنه
لا يحنث بأكل اللحم السمين الذي على الظهر عندهم جميعا ويحنث بأكل الشحم المتصل بالظهر من الداخل عندهم جميعا
وفي لا يشرب من دجلة بالكرع لا بالشرب منها بإناء قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء أو اغترف
لم يحنث حتى يشرب منها كرعا وقالا يحنث إذا شرب من مائها لأنه إن لم يشرب من دجلة نفسها شرب من ماء دجلة فيحنث بحكم العرف فإنه يقال
فلان شرب من نهر كذا أي من مائه وأهل بلدة كذا يشربون من دجلة أي من مائها والعرف قاض على الحقيقة فيحنث بحكم العرف الغالب
وله أن حقيقة الشرب من دجلة هي أن يكون ابتداء الشرب متصلا بدجلة وذلك إنما يكون بالشرب منها كرعا وهذه الحقيقة غير مهجورة
في الاستعمال والمجاز وإن كان أغلب استعمالا فالعمل بالحقيقة أولى من العمل به إلا إذا صارت الحقيقة مهجورة فحينئذ
يكون المجاز أولى وقوله دهرا والدهر والأيام موقوف والدهر في العام قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا حلف لا يكلمه دهرا
فهذا موقوف وقالا هو ستة أشهر لأن الدهر والحين يستعمل أحدهما مكان الآخر يقول لم أرك منذ دهر وإذا استبعد الأمر فقد
لم أرك منذ حين كان مستقيما ولو حلف لا يكلمه حينا فهو على ستة أشهر فكذا لو حلف لا يكلمه دهرا ولأبي حنيفة أن
الحين المعرف باللام ينصرف إلى ستة أشهر بالإجماع والدهر المعرف باللام ينصرف إلى الأبد بالإجماع وهذا يدل على أن معنى لا أكلمه
دهرا ومعنى لا أكلمه حينا لم يتحدا إذ لو اتحدا لاتحد معنى لا أكلمه الدهر ومعنى لا أكلمه الحين لأن الزائد على المنكر في كل واحد
من دهر أو من حين هو الألف واللام وقد عرف أن المتساويين إذا زيد على أحدهما مثل ما زيد على الآخر كانا بعد الزيادة متساويين
وحيث لم يثبت التساوي في المعنى بين الدهر المعرف بالألف واللام وبين الحين المعرف بالألف واللام علمنا هنا أنهما لم يكونا
متساويين عند عرائهما عن الألف واللام والعدد في الأيام والشهور والسنين عشرة في منكر وجمعه وسنة والعمر
عندهما [illegible] القدر وإن لم يكن [illegible] والحكم ما قالاه [illegible] وهذا الخلاف في أيام كثيرة فاحفظ بالأحكام
قال أبو حنيفة رضي الله عنه من حلف أن لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام وقالا على سبعة أيام ومن حلف أن لا يكلمه الشهور فهو على
عشرة أشهر وقالا على اثني عشر شهرا ومن حلف أن لا يكلمه السنين فهو على عشر سنين وقالا على العمر لهما أن الجمع المعرف باللام هنا
ينصرف إلى المعهود والأيام المعهودة في عرف الناس هي هذه الأيام السبع التي يدور عليها الزمان والشهور المعهودة في عرفهم هي
هذه الشهور الاثنا عشر وليس للسنين معهود فيصرف إلى العمر وله أنه أدخل لام التعريف على الجمع ولا معهود هنا لأنه لم يسبق ذكره
ولا لحصول العهد بمقام سوى ذلك [illegible] إلى المعهود مع انتفاء المعهود ولا يمكن أن يصرف إلى ما هو جنس الأيام حقيقة لأنه
لغو ذكر الأيام حينئذ لأنه لو اقتصر على قوله والله لا أكلم [illegible] يثبت الحكم على جنس الأيام حقيقة بالنسبة إليه فيصرف
إلى ما هو جنس الأيام نسبة أي إلى أقصى ما يذكر فيها بلفظ الجمع وذلك عشرة لأن الجمع المنكر ينصرف إلى الثلاثة بالإجماع والجمع المعرف
أكثر من الجمع المنكر [illegible] تقول [illegible] الأيام ولا تقول [illegible] ثم بعد هذا إن كل الجمع المعرف أكثر من الجمع

المنكر عندهم ان المنتزع منه اكثر من المنتزع ثم نعود الى المفهوم هنا فان الجمع المعرف الذي هو اكثر من الجمع المنكر اما الكل حقيقة او الكل
تسمية وهو العشرة او ما دون هذا وذاك لا سبيل الى الاول لكلامه يلزمه الفاذ كل الانام ولا سبيل الى الثالث لانه ما من عدد دون الكل
حقيقة الا ويصح انتزاعه من الجمع المعرف وما من عدد دون الكل تسمية الا ويصح انتزاعه من الجمع المعرف فلا معنى يصح منه لاحد ولا اولوية
وكلما امكن انتزاعه من الجمع المعرف يكون الجمع المعرف اكثر منه بالضرورة فلا يكون هو الزمان الذي عقد عليه اليمين بلفظ الايام فتعين
الثاني وهو العشرة بالضرورة وعلى هذا الخلاف قوله اياما كثيرة لان السبعة عندهما بمنزلة الايام لحمل التعارف وما زاد على ذلك تكرار
وعند ابي حنيفة لما كان الكثرة ضد القلة والوصف بالقلة توجب الصرف الى ادنى ما يذكر بلفظ الجمع وهو الثلاثة حتى لو حلف ان لا يكلمه
اياما قليلة يكون على ثلاثة ايام صح ان يكون الوصف بالكثرة موجبا الصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة لان الاقصى ضد الادنى
كما ان القلة ضد الكثرة لان الغرض اذا استحق الى ضد القلة الذي هو ادنى ما يذكر بلفظ الجمع وهو الثلاثة ينصرف الى الكثرة الذي هو اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وهو العشرة بالضرورة والاختلاف في هذه المسائل انما كان اذا عقد اليمين بالعربية اما اذا عقد بالفارسية فهو كما قالا بلا خلاف

كتاب الحدود

اذا زنى بامراة مستاجرة لذلك لم يحد عند ابي حنيفة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وطئ اجنبية استأجرها ليزني بها لا يجب الحد وقالا يجب لما انه زان فيحد بالنص وبيان انه زان ان
الزنا هو الوطء في المحل الخالي عن الملك وعن شبهته وقد وجدها هنا اما الخلو عن حقيقة الملك فبالاجماع واما الخلو عن شبهة الملك فلان
الشبهة انما تثبت في محل الحقيقة عند تخلفها عن سببها والمعقود عليه هنا ليس بمحل للاجارة شرعا الا ترى ان المحللة لا تثبت له بالشرع
لان الاجارة عقد على المنافع بعوض والمستوفى بالوطء في معنى جزء من العين ولهذا كان الاشهاد شرطا في باب النكاح كما في البيع والشرع
لم يجعل محل الاجارة الا المنفعة المحضة التي ليست في حكم جزء من العين ولهذا كان التوقيت من شرطها بخلاف بيع العين واذا لم يكن
المعقود عليه هنا محلا للاجارة بوجه ما لا يتصور ثبوت حكمها في المعقود عليه اصلا ولا يتصور ان يكون المعقود عليه محلا للحل
بالاجارة قطعا فلا تثبت فيه شبهة الحل لانها انما تثبت في محل يتصور فيه الحقيقة فلا يتصور ثبوت الحقيقة هنا بالاجارة بالاجماع فلا
يثبت الشبهة بها ايضا فيكون كالوطء قبل الاجارة وله ان المستوفى بالوطء منفعة حقيقة الا ان الشرع جعله في حكم جزء من العين
لمعنى حفظ البضع واظهار الخطر للآدمية فباعتبار هذه الحقيقة تقتضي ان يكون محلا لعقد الاجارة فاورث قيام هذا المعنى الحقيقي
شبهة دارئة للحد ولهذا الاعتبار جوز اطلاق اسم الاجر على المهر على انطوائه في التنزيل على ان من ضمن من [illegible] الشاهد بعد او
واوجبا ضمان هذا المتلف في بيت مال المسلمين واعرف هذا اذا لم يعلموا انهم حين [illegible]
اما اذا ادعوا الخطأ فلا شيء عليهم [illegible] في بيت مال المسلمين [illegible] على اليمين قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم ثم ظهر ان الشهود عبيد او مجوس او ظهر ان اصحابه عبيد او مجوس فالدية على المزكين وقالا هي في بيت المال
لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على الشهود بعد ما اتى اذا شهدوا بالاحصان ثم رجعوا وله ان تزكيتهم بمنزلة علة
علة التلف والحكم يضاف الى علة العلة ايضا لا سيما اذا لم يصلح الى العلة لكن لو [illegible] ما ان يمكن ان يضاف التلف الى القاضي
لان عمله [illegible] التعليل به [illegible] واما جعل [illegible] الذي [illegible]
[illegible] على [illegible] لانه نائب القاضي [illegible] الى نقل الفاسق

لانه نائب الشرع فلا يضاف الى فعل المزكين بخلاف الاحصان لانه شرط محض والصحيح ان هذا اذا قالوا اعلمنا انهم احرار وكانوا
اما لو قالوا اعتمدنا ظهور حالهم واخطأنا في التزكية فلا لانهم نائبون عن القاضي والقاضي اذا اخطأ لا يضمن فكذا النائب فلا يضمنون
عندهم جميعا اما عندهما فلانهم لا يضمنون عندهما مع التعمد في التزكية فعند الخطأ اولى لانهم عندهما بمنزلة شهود الشرط فلا
يضمنون بحال واما عند ابي حنيفة فلانهم انما يضمنون لاقرارهم بجناية التعمد في التزكية [illegible] وانه منتف هاهنا فلا يضمنون
ولكن الدية في بيت المال بالاجماع لان خطأ المزكين بمنزلة خطأ القاضي لانهم نائبوه والقاضي لو اخطأ لا يجب الضمان عليه
وانما يجب الضمان على من وقع القضاء له والقضاء هنا وقع للعامة فيجب عليهم الضمان في مال بيت المال ما لم يجب فيه
والصحيح ضامن في التزكية واوجبا الدية في بيت المال [illegible] ان ادعوا الخطأ في التزكية قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية يغرمون ويضمنون الدية وقالا لا يغرمون ولا ضمان عليهم
لانهم بمنزلة شهود الشرط عندهما لما مر ان التزكية بمنزلة علة علة التلف لان الشهادة قبل التزكية لم يكن حجة عاملة وانما صارت
حجة عاملة بها ولا يضمنون فيما لو ادعوا انهم اخطأوا في التزكية اما عندهما فلا شك واما عند ابي حنيفة فلانهم نائبون عن القاضي
فلا يضمنون ما لا يضمنه القاضي والاصح ان الدية هنا لا تجب في بيت المال بخلاف ما اذا ظهروا عبيدا او مجوسا لانا [illegible] بان القاضي
اخطأ في قضائه حيث تبين انه قضى بشهادة العبيد او المجوس فاوجبنا الضمان على من وقع القضاء له وهنا لم يتبين [illegible]
انهم كاذبون في الرجوع [illegible] ايجاب الضمان على من وقع القضاء له قال رحمه الله [illegible] وانما [illegible] اذا [illegible] رجعوا
[illegible] او رجعوا الى ما ذكرنا لان هذا النص منه ان ضمان [illegible] يجب في بيت المال عندهما وليس كذلك لانه لا يجب فيه عندهم
اذا قالوا اخطأنا [illegible] عندهما اذا قالوا تعمدنا الكذب لفوات شرط وجوبه في بيت المال وهو [illegible] خطأ القاضي [illegible] لانهم
كاذبون في الرجوع صادقون في التزكية وانما ذكر المزكي [illegible] في الحد [illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا يجوز تزكية النساء وقالا يجوز وهذا الاختلاف بناء على ان التزكية عنده علة علة الحد فلا يصلح لتزكيته فيه كما لا يصلح للشهادة
فيه وعندهما التزكية شرط فيصلح لها كما يصلح لسائر الاخبارات اذ التزكية اخبار عن حال الشاهد والحاكم [illegible] واحد
كذا [illegible] هذا الشاهد [illegible] وان لم يكن ذا عدد [illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فجلد فجرحه الجلد ثم رجع احد الشهود عن الشهادة او وجد عبدا لا ضمان على احد ولا في بيت المال وقالا ارش الجراح في
بيت المال ان وجد احدهم عبدا لان الجرح مضاف الى شهادتهم لانه لا يخلو الجلد ولا يمكن الاحتراز عن وقوعه جارحا فكان
ما نشأ من الجارح منه وعن الجارح فاذا انضاف الى شهادتهم وقد اعترف الراجع بكونه جانيا في الشهادة التي بها حصل الجرح [illegible]
اما العبد فلانه لا [illegible] بكونه جانيا لجواز انه عدل الا ان القاضي اخطأ في القضاء حيث قضى بشهادة العبد فيجب الضمان على
من وقع القضاء له وانه وقع للعامة فيجب في بيت المال [illegible] وله ان الواجب حد الضرب مؤلم لا جارح فهو [illegible]
وانما حصل الجرح لخرق في الضارب او [illegible] المجلود فلا يضمنه احد اما عن الضارب فلعدم اضافته الى فعله
الضارب فلانه لو وجب الضمان على الضارب يمتنع الناس عن امتثال امر القاضي مخافة وجوب الضمان عليهم فيختل مصلحة اقامة الحدود
ونقل [illegible] مجلس القضاء وفيه من الفساد ما لا يخفى [illegible] شهد على [illegible] الحد [illegible]

حد الشهود وعدمه بنكاحها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامرأة ثم شهد اربعة اخرون على الشهود انهم
هم الذين زنوا بها لم يحد المشهود عليه ولا الشهود الذين شهدوا عليه وقالا يحد الفريق الاول من الشهود حد الزنا ولا يحد المشهود عليه
لان الفريق الاول لم يجوزوا شهادة الفريق الثاني على زناهم بها وزنا الفريق الاول يبطل شهادة الفريق الثاني لعدالتهم فيحدون حد الزنا
لوجود الموجب وعدم المانع وهو الشبهة الدارئة للحد وله ان الشبهة الدارئة للحد عنهم متحققة لان الفريق الثاني اشهدوا ان الزنا
الذي شهد الفريق الاول بصدوره من المشهود عليه انما تحقق من الفريق الاول لا من المشهود عليه كما لو قال زيد عمرو دخل هذه الدار
فقال اخر زيد هو الذي دخل هذه الدار اي ذلك الفعل انما تحقق من زيد لا من عمرو وقد شهد ذلك الزنا من المشهود عليه
وهو لان الفريق الاول وان ظهر فسقهم اربعة وقد شهدوا على المشهود عليه بذلك الزنا وشهادة الفساق تسمع والقضاء بها نافذ
واذا ثبت بحق من المشهود عليه من وجه فقد انتفى بحق من الفريق الاول من وجه فقد اورث شبهة دارئة للحد فامتنع وجوب الحد بها
لو شهدوا الزنا بطوع الرجل واختلفوا في طوع المرأة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد شاهدان انه زنى بفلانة فاستكرهها وشهد
آخران انه زنى بها وهي طاوعته لا يحدان وقالا يحد الرجل خاصة لهما ان الشهود اتفقوا على وجود زنا الطائع من الرجل وانما يجب
الحد على الرجل بذلك وله ان المشهود به مختلف في حق الرجل ايضا لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنا بها وهي مستكرهة ولهذا
اختلف الحكم في حقها فلم يثبت واحد منهما بشهادة اربعة وجاز ان يكون بها وهي طائعة ومرة بها وهي مستكرهة فلم يثبت واحد منهما ولا ذاك ولهذا لا يثبت المسارقة
منها ايضا لا يحد الشهود الذين شهد واحد في حد ذلك فان ... زناه اصلا ولا يحد فان قيل وجب ان يحد الشهود حد القذف عنده
لانهم صاروا قذفة لها لعدم تمام الحجة وكان اثنين منهم قذفاه بالزنا بها وهي طائعة واثنين منهم قذفاه بالزنا بها وهي مستكرهة فيحدون كالقذف
مع شاهدين استكراهها اما ما شهد بطواعيتها او مع شاهدي طواعيتها شاهد باستكراهها قلنا انما لم يجب حد القذف عليهم
لان الفاسق ... وعدم الاحصان ... الا ان كل واحد منهم قد اخرج نفسه بالربع شهد على زناه بها لانهم ... اعلى الحق ... الى الرابعة
فانتفى شرط وجوب حد القذف عليهم عند القذف بحصنه او شبهة ... الحد عنهم ولكن لم يثبت وجود ... الزانية لان ... لا يسقط
وعدمه وهم الا في حق ... ان لم تثبت ... الحد المشهود من الزنا اما ان يكون مع طواعيتها او لا مع طواعيتها ولا
يشهد على هذا الا شاهدان وكذا على ذلك فلم يثبت لا وجود هذا ... ولا وجود ذلك ... ولا يثبت وجود ... ايضا وهو مانع المسارقة
من هذه ... لا يحد سوى الذي ضرب احدهما سوطا عنده وجاءه الاخر سوطا اذا مات الاخر وجاء الرجل عمدا وذلك قول صاحبه فاعلما
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يحد القاذف بعد ضرب سوط واحد من الثمانين التي هي حد القذف وروي في الضرب الآخر وروي ضرب كلها
وهو قولهما وثمرة الخلاف تظهر في الذمي اذا قذف محصنا فجلد للحد ضرب سوطا واحدا ثم اسلم فضرب الباقي في الاسلام في رواية عنه
جازت شهادته على المسلمين وعلى اهل الذمة عندهما لان بطلان شهادة القاذف العلم من تمام ... لسانه حكما للعقوبة ... فقطع
مانع اللسان من تمام الحد النص لكن البطلان انما يثبت عند عجزه عن الاتيان باربعة شهداء وظهور عجزه عن ذلك اذا ضرب سوطا لانه
لا يحل للقاضي ضربه ما لم يظهر عجزه عن ذلك فاذا اقدم ... كان ذلك من القاضي كالحكم بظهور عجزه عن ذلك فبطلت شهادته
التي كانت له وهي شهادته على اهل الذمة فاذا اسلم بعد ذلك استفاد شهادة على المسلمين لا ردها لانه ... ولا يجوز شهادته الا اذا اسلم بعد تمام الحد
لان رد الشهادة من تمام الحد ... على اقامة الحد كله والذي ضرب بعد الاسلام لم يحد بل هو بعض الحد ولا يترتب عليه رد الشهادة بل يتوقف

على تمام الحد فاذا اسلم بعد تمام الحد فقد بطل عند تمام الحد ما كان له من الشهادة على اهل الذمة وقطع لسانه حكما فاذا اسلم بعد ذلك فقد استفاد
بالاسلام شهادة على المسلمين وعلى اهل الذمة ايضا لم يجز له بحد لسان اخر له حكما فاذا قذف ثم حد فيه ثم عفو فانه لا تقبل شهادته
ابدا لان الحد ليس له شهادة اصلا فوقف بطلان شهادة القاذف مقام قطع لسانه حكما على انه لم يحصل له شهادة بالحرية فبطل حكمه وقطع لسانه
بعد حصوله بالعتق وعلى احدى الروايتين يبطل شهادة الذمي باقامة الاكثر وهو ان للاكثر حكم الكل فاذا اقيم الاكثر فكانما اقيم كله فيبطل
شهادته حينئذ ثم اذا اسلم ضرب ما بقي فيكون شهادة حدثت له بالاسلام بعد بطلان ما كان له من الشهادة فكانه يجدد لسان اخر بعد قطع
الاول حكما ولا يحد المقر بالزنا بما قالت ما رجع وما جحد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لامرأته زنيت بك فقالت بل زنيت بك اربع
مرات في اربعة مجالس من مجالس الحاكم فقالت زنى بي فلا حد عليهما وقالا عليه الحد لهما ان اقراره المعتبر في حقه وانكارها في حقها
وانكارها يعمل في حقها فامتنع وجوب الحد عليها وعدم الوقوف عليها لا يورث شبهة في حقه كما لو اقر بالزنا بغائبة وكما لو قال الحاكم
استكرهتني وكما لو قالت له صدقت فانه يحدون بها بخلاف ما اذا قالت تزوجني حيث لا يحد لان النكاح اذا لحق يثبت بدرء الحد
فاذا ادعت شبهة ايضا تكون من الجانبين فهذا كذلك شبهة لان اخبارها عنه دليل على الصدق وهو عن عمل وديانة وقد ثبت ان الزنا
اذا كان عنه مدلوله اورث شبهة المدلول وهذا لكون الزنا فعل يقوم بهما والعدم لا يورث شبهة لان المرأة لما انكرت
لم يسقط محل الزنا والفعل لا في المحل لا يكون فاورث انتفاء المحلية شبهة في جانبه بخلاف ما لو قال سرقت المال وهو ينكر لان انتفاء
السرقة من الاخر لا يورث شبهة في حق المقر لان محل السرقة هو المال وانكار السرقة من هذا لا يبطل محلية المال للسرقة اما انكارها
الزنا فقد بطل محليتها للزنا بخلاف ما لو كانت غائبة لان الموجود شبهة الشبهة وبطلان المحلية لا يتصور الا بكلام منها وعلى تقدير الانكار وقد يكون
صادقة في الانكار وقد لا تكون وهذا الموجود شبهة بطلانها ولا بد من اعتبار الشبهة لا سيما في باب الحدود اما شبهة الشبهة فلا تعتبر
في موضع ما بخلاف ما اذا قالت استكرهتني لانها صدقته وزادت حيث اسندت كل الفعل اليه وبخلاف ما اذا قالت صدقت لان الشبهة
لم يبق في حقه لتصديقها اياه وقد اقر به اربع مرات في اربعة مجالس فيحد اما المرأة فما اقرت اربع مرات في اربعة مجالس فلا حد وعلى
هذا الخلاف لو قالت اربع مرات في اربعة مجالس وابى هذا وانكر فعنده لا يحد ان وعندهما تحد المرأة دون الرجل
ولا يثبت اللواطة حد ولا يوطأ الا بعد العقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اللواطة ليست بسبب لوجوب الحد الموجب للزنا وقالا هما
سواء والمانع هو سبب لوجوبه لهم انه يسمى اسم الزنا لتناول هذا الفعل وضعا عندهما وعنده لا وهذا البحث لان الالفاظ الموضوعة
للمسميات لا يقع الاختلاف فيها ابدا لان كونها موضوعة لها انما يستفاد بالتواتر وانما يقع الاختلاف فيما وقع الاختلاف في
نقله ولم يختلف النقل في وضع اللواطة لمعناها المشهور ولا ادى في ان معنى الزنا لا يفهم من لفظ اللواطة وكذا معنى اللواطة لا يفهم
من لفظ الزنا بل المعنى ان اللواطة ملحق بالزنا لاشتراكهما في المعنى الداعي اليه وهو كون المحل مشتهى وكون وقوع الفعل فيه على جهة
على الكمال فوجب ان يلحق اللواطة بالزنا فعالج بحث فيها انما هو الموجب هو اعداما او تعليلا لها وله ان اللواطة تقاصرت عن الزنا
في المعنى الداعي الى شرع الحد في الزنا لان علة وجود الزنا باعتبار ميلان الطبع اليه من الجانبين فحققت الحاجة الى شرع هذا
الزاجر في الزنا اعداما او تعليلا للزنا ولم يوجد بحل القلة في اللواطة لان الفعل الذي يقوم بشخصين اذا كان طبع كل واحد منهما
داعيا اليه اغلب وجودا منه اذا كان طبع احدهما داعيا اليه وطبع الاخر متنفرا عنه وطبع الرجل والمرأة داع الى الزنا

وفي اللواطة الفعول منفر عنها على ما عليه الطبع السليمة فان قيل رغبة المفعول الصاحب المال فلما هذا اشترك لان حب المال
ورغبها الى الزنا اظهر ولان الزنا اوجب فساد النسل وتضييعه فان الولد من الزنا ضائع وفيه افساد الفرش على الناس وبحال العقوبة
في الزنا انما كان لدفع فساد النسل وتضييعه ودفع ضرر فساد الفرش على الناس عنهم لهذا المناسبة واعوزت اللواطة هذه المعاني
بعوذ الحاقها بالزنا ولا بد من اعدامها في المعقود والحبس حتى يطهر على وجهه سيم الصالحين وقد اختلف الصحابة فيه فقال بعضهم يحبسان
في انتن المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم الجدار عليهما وقال بعضهم يحرقان بالنار وقال ابن عباس ينكسان من مكان مرتفع وقال
علي رضي الله عنه انه يحد ان حد الزنا فتفويض ابو حنيفة العقوبة فيه الى راي الامام اولى وبانه العصمة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج
بذات رحم محرم منه فوطئها لا حد عليه وقالا عليه الحد لان العقد باطل لاضافته الى غير محله لان محارم الرجل خرجت شرعا عن محلية
النكاح لان محلية النكاح لا تنفك عن تصور حصول الحل وتصور حصول الحل مع المحارمة الحل له محال فكون محلية النكاح محالا الا انه لو اذا كان كذلك
حتى وجود هذا العقد مجرى عدمه فلا يفيد شبهة لان شبهة الشيء انما تنافي موضع يتصور ثبوت حقيقته فيه لان الشبهة عبارة عن ثبوتها
من وجه دون وجه وكل محل لا يقبل حقيقة شيء لا يتصور فيه ثبوت ذلك الشيء بوجه ما فاذا كان كذلك كان هذا الوطء واقعا في المحل
الخالي عن الحل وعن شبهة الحل فيكون موجبا للحد كما لو كرى امة في الرضاع فوطئها يجب عليها الحد وله ان صلاحيتهن لما هو المقصود
الاصلي من شرع النكاح وهو التوالد والتناسل يقتضي محليتهن للنكاح وبعضها ولهذا اهل الشرع محليتهن للنكاح في حق غيره
والماد محليتهن محلا للنكاح لمعنى معارض معقول في كل موضع ثبت على تلك الصلاحية موجبها شبهة المحلية وفي كل موضع لم يثبت
عليها موجبها لمعارض ثبت شبهة المحلية لان الدليل اذا تخلف عنه مدلوله ثبت شبهة المدلول كما لو عارض دليل السببية معارض فانه
ثبت السببية ثبت شبهة النسب كما لو وطئ الابن جارية ابنه ولكن لا حد عليه لان مولى ابنها ووطئها لما بدل النكاح
الذي هو سبب حلها له ولكونها عرضا صف اليه نكاحا عارض هذا الدليل مانع ثبوت مدلول هذا الدليل وهو النكاح لكن ثبت شبهة
المدلول اعني شبهة النكاح حتى سقط الحد عنه وكذا اذا عارض دليل المحلية معارض مانع ثبوت المحلية ثبت شبهة المحلية فكان اضافة حقيقة
الركن الى المحل شبهة كاضافة شبهة الركن الى المحل حقيقة فورث هنا شبهة الحكم كما اورث ذلك شبهة الحكم لان الحكم كما يستدعي ثبوته بدون
المحل يستحيل ثبوته بدون السبب ولما اشتبه ان المرتبة عليه مدلوله اورث شبهة المدلول فكذا دليل المحلية اذا تخلف عنه المحلية وجب ان
يورث شبهة المحلية واما اذا اشترى اخته من الرضاع فوطئها فلا نص فيه ولكن حسبنا انه لا يجب الحد عليها كما لو وطئ امة المجوسية وعلى
هذا الخلاف اذا تزوج مطلقة ثلاثا او منكوحة غيره او معتدة غيره وشاهدا القذف اذا اختلفا في الوقت او مكانه لم يحد قاذفا
قال ابو يوسف رضي الله عنه شاهد القذف اذا اختلفا في مكان القذف او في زمانه تقبل شهادتهما وقالا لا تقبل والاصل في جنس هذه المسائل
ان المشهود به ان كان قولا كالبيع والاقرار والابراء والاجارة والطلاق والعتاق ونحوها يلحقها القول كالقرض فاختلاف الشاهدين
في المشهود به في المكان والزمان لا يضر ولا يمنع قبول الشهادة بالاجماع واختلفوا فيما عدا ذلك فهما يعتبرانه من جنس ما يختلف
لان القذف في هذا الزمان غير القذف في ذلك الزمان وكذا القذف في هذا المكان غير القذف في ذلك المكان ولم يتم الحجة على واحد
منهما فلا يحد كما لو شهد احدهما على القذف والاخر على الاقرار بالقذف او شهد احدهما على انه قذفه بالعربية وشهد الاخر على انه قذفه
بالفارسية فلو كان هذا الفصل ملحقا بالقول لما كان الاختلاف في الاقرار والانشاء او الاختلاف في اللغة مانعا في الشهادة كما

في البيع والاجارة وله ان هذه شهادة قامت على القول فلا يضرها الاختلاف فيهما في الوقت والمكان فيما فان قيل النكاح ايضا قول واختلافهما
في المكان او في الزمان يمنع صحة الشهادة عليه قلنا النكاح لا ينعقد الا باحضار الشهود او حضور من له فعل فالحق بالفعل في حق هذا الحكم
لتوقف وجوده على الفعل اما القذف فوجوده لا يتوقف على الفعل وانه قول حقيقة فلا يمكن الحاقه بالفعل وهذا لانهما يشهدان على
هذا الشخص بما يوجب الحد عليه وهو انه تكلم بالقذف صريحا وانعقاد اللفظ والصيغة والمعنى فالاختلاف فيما عداها لا يمنع قبول الشهادة
كما لو شهد احدهما انه قال له يا زاني وشهد الاخر انه قال له يا زاني او شهد احدهما انه قال له يا زاني بكر وفلان
وشهد الاخر انه قال له يا زاني بكر فلان لم يحل القبول شهادتهما بالاجماع كذا هنا اذا اختلفا في الانشاء والاقرار لان الموجب للحد
القذف صدور لفظ القذف صريح الزنا من القاذف اما لكون لفظ عبارة عنه بدليل انه لو قال قذفته كان اقرارا بالقذف
وكان مخبرا عن ذلك فعل حاله ثم لا يجب عليه الحد وكذا لو قال عن ذلك فعل حال لو صدقت ولفظ الاقرار عن لفظ الانشاء
ومعنى ولم يتم الحجة على واحد منهما بخلاف البيع واخواته لان المقصود اثبات الموجب للملك والموجب للملك هو ما يدل على لفظ
العاقد وهو ما دل على المال بالمال بالتراضي لا نفس لفظ العاقد ولفظ الاقرار او البيع يدل على نحو ما دل المال بالمال بالتراضي
كان لفظ الانشاء البيع يدل عليه بعد العقد الشاهدان بما هو المقصود بخلاف لفظ العربية والفارسية لان المقصود اثبات
الموجب للحد والموجب له هو اللفظ لا ما يدل عليه اللفظ واللفظ بصيغة العربية غير اللفظ بصيغة الفارسية فلم يتم الحجة على واحد
من الصيغتين فلا يحد بخلاف البيع واخواته لما ذكرنا ان المقصود في البيع هو الموجب للملك والموجب للملك هو ما دل المال
بالمال بالتراضي لا نفس الصيغ الموجودة من العاقد بعد العقد فيما هو المقصود فقبلت شهادتهما ولهذا قبلنا جميعا لو شهد احدهما ان
النكاح بالصيغة العربية حتى بينهما الخصومة من شاهدين وشهد الاخر على ان النكاح بالصيغة الفارسية حتى بينهما الخصومة من الشهود
تقبل شهادتهما لاتفاقهما على ما هو المقصود وهو الموجب لملك المتعة ومن تزوجها وبينهما لم يسقط الاحصان ان وطئها
قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا مس امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة او قبلها بشهوة ثم تزوج ابنتها فوطئها لا يسقط احصانه
حتى لو قذفه انسان يحد وقالا يسقط احصانه ولا يحد قاذفه لهما ان هذا النكاح غير صحيح عنده والوطء فيه حرام فكان القاذف
صادقا من حيث انه وطئ حراما فلا يلزمه الحد وله ان صحة هذا النكاح وحل الوطء فيه مختلف فيهما من المجتهدين ولهذا اهلنا
لو قضى قاض بجواز هذا النكاح وحل الوطء فيه ينفذ قضاؤه فصح هذا النكاح وحل الوطء فيه عند كلهم فاذا كان الحل مجتهدا فيه
لا يسقط بالوطء احصانه كما لو تزوج امة على حرة فوطئها لا يسقط احصانه بالاجماع حتى لو قذفه انسان يحد لكون المسألة
مجتهدا فيها من العلماء كذا هنا وان زال العقل بالمزج حد السكر واكتفينا بالهذيان فيه قال ابو يوسف رضي الله عنه حد السكر
الموجب اذا زال العقل بشرب غير الخمر من الاشربة المحرمة وقال لا يجب اذا هذى لا صلاح العقل لما روي عن علي رضي الله عنه انه
هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون سوطا فقد اشار الى انه يجب عليه الحد بسلوغه الى حيث يصدر عنه الهذيان
وله ان الحد عقوبة فلا يجب بالسكر الا اذا بلغ منتهاه وذلك بان يزول عقله فلا يعرف الرجل من المراة والارض من السماء لان ما دون
ذلك فيه شبهة العدم

كتاب السرقة

ويوجب الضمان كسر المعزف قيمته لغير لهو فاعرف قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كسر بربطا لمسلم او طبلا او دفا او مزمارا او

سببا اخر من الخلاف يضمر اهو حربه اذا القي في البيت لا الثوب وقالا لا شيء عليه لهما انه محتسب فلا يلزمه ضمان وله انه اتلف مالا متقوما معصوما من وجه اخر سوى الملك فضمن قيمته من ذلك الوجه كما لو اتلف جارية مغنية يضمن قيمتها غير مغنية واما الحسبة فعلنا يمكنه اقامة الحسبة بالمنع والاخذ من يده دون الاتلاف **لو شهدا على اسراق البقر واختلفا في لونها لم تقطع** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد شاهد على سرقة بقرة سوداء وشهد شاهد على سرقة بقرة بيضاء قبلت شهادتهما وقطع السارق وقالا لا يقطع لهما ان المشهود به مما يختلف فيها ولم يتم الحجة على واحد فصار كالذكورة والانوثة والغصب وكما اختلفا في القيمة وله ان التوفيق ممكن بينهما ... واما اختلفا فيما لم يكلفا نقله وهو اللون فلا يضر لانهما لو سكتا عنه لم يضر وما لو ارقعا عليه ومو سرقة بقرة فيقبلها كذا كان لسوق الحرم والمكن التوفيق بينهما لجوازان اسمال البقرة المسروقة على هذين اللونين بان يكون نصفها اسود من وراء هذا الشاهد ونصفها اسود وراء ذلك الشاهد من ذلك الجانب فيشهد كل بما عاين فوجب قبول شهادتهما بخلاف الذكورة والانوثة لتعذر التوفيق بينهما وبخلاف الغصب لان الغصب يكون بالنهار ظاهرا في الاعم الاغلب فيمكن الشاهد الاحتياط عند تحمل الشهادة واما السرقة فيكون بالليل في الاعم الاغلب والشاهد يتحمل الشهادة من بعد في الظلمة فلا يمكنه الاحتياط فيعفى في الشهادة بالسرقة هذا القدر من التفاوت ويوفق بينهما لان الموضع موضع الاشتباه ولا كذلك الغصب واما بيان القيمة فلانهما كلفا نقله لان نصاب القيمة لا بد منه في الشهادة على سرقة البقرة الا ان يكون حاضرا فصار الها فاذا اختلفا في القيمة فقد اختلفا في الشهادة فلا تقبل **وما على المامور بقطع اليمنى من سارق اذا قطع اليسرى** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين فلان في سرقة سرقها فقطع يساره لا شيء عليه عمدا كان او خطأ وهو استحسان وقالا يضمن في العمد دية يساره لهما انه خالف امر الحاكم وقطع عضوا معصوما ... ولا بعذر وهو القياس كالقاضي اذا ابهم الظلم في حادثة وله انه اتلف واخلف من جنسه خيرا فلا يضمن كالشاهدين اذا شهدا على رجل ببيع ما يساوي الف بمثل ... لا يضمنان وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال ان قال القاضي اقطع يده فقطع يساره لا يضمن وان قال اقطع يمينه فقطع يساره ضمن فعله القصاص **لم يقطع السارق عن جنايات لبعض اربابها ضمن الكل** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا سرق من جماعة سرقات فحضر بعض المسروق منهم الى القاضي فقطع له فالقطع للجماعة كلهم حتى لا يضمن السارق وقالا يضمن السرقات كلها سوى ما قطع فيه لهما ان القطع لا يستوفى لا بالخصومة وبعضهم ليس نائبا عن بعض فلا يقع القطع عن الغائب فبقي ماله معصوما ولان في القطع براءة عن ضمان المسروق ... وهذا الواحد لا يملك ابراء عن ضمان صاحبه صريحا فكذا دلالة فيجب الضمان لمن لم يقطع بخصومته وله ان القطع حق الشرع والدعوى شرط لظهور السرقة فاذا ظهرت بخصومة الواحد يستوفى القطع حقا للشرع وحقوق الشرع تجري فيها التداخل فيقع القطع عن الكل كما لو حضروا جميعا واذا وقع القطع عن الكل لم يضمن عن الضمان لان القطع والضمان لا يجتمعان **لا تقطع السارق من بيت الحرز والمستأجر من الاجنبي** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا سرق من بيت حرز او سرق منه لا يقطع وقالا يقطع واذا سرق من الدار مال المستأجر من الدار المستأجرة يقطع عنده وقالا لا يقطع لهما في الاولى انه لا شبهة في المال ولا خلل في الحرز فيجب القطع وله ان الانسان يملك الحالة يكون مأذونا له في دخول الدار المملوكة لا اجنبية لانه لا يحل ... ولا ... هو ولا يمكن منه الدخول علمين الدار له ... ولا وجد له في دخول دار الاجنبي والاجنبي حاصله سهل ... او شبهة شبهة تدري عن الحد ... ولهما في المسألة الاخرى ان المالك لم يدخل الدار بعد ما اجرها للاجنبي او الطالب الحرز ... وكان مأذونا له بالدخول فلا يقطع وله ان الدار المستأجرة كالمملوكة للمستأجر في حق المنفع لانه يصح عقد

الاجارة لا يمكن بناء على ملك المنفعة لانها كما توجد تلاشت واما يمكن بناء على صيرورة المحل في حق المنفعة مملوكا له ليكون حصول المنفعة على ملكه وهذا طريق يصح عقد الاجارة من المستاجر الاول وكذا من المالك والثالث فاذا كان كذلك كان الحال مستغنيا عن الحرز وليس في المال شبهة فيجب القطع لحصول السرقة الخالية عن الشبهة واما دخوله لحرمته فعلنا ذلك انما يجوز باذن المستاجر قال رضي الله عنه واما عن قوله والصحيح لا المعطى له اجر الوطن لان المعطي يعني الطا مفعول الاعطاء فيكون هو الموجر ويتعدى الاعطاء باللام وانه غير فصيح يقول اعطيته زيدا درهما ولا يقول اعطيت لزيد درهما فصير بدونه كانه قال لا يقطع السارق من هذين السارق والموجر ... ولكن يقطع السارق الموجر وانه لا يستقيم لان لو قال الحرام اذ ... الاعراب لكن جرت عادة الفقهاء بالتعاقب ادباب اللغة واما الصواب فهو ان لا المعطى له اجر الوطن بكسر الطا على صيغة الفاعل وان كان ركيكا لتعديه الاعطاء باللام لانه يكون عبارة عن المستاجر كانه قال لا السارق المعطي اجر الوطن ... لانه مستاجر من السارق والوطن فهو ليس مستاجر منه الوطن وهو كذلك المعطى له اجر الوطن كاد لا يسوى فعن ان الركاكة تعديه الاعطاء باللام اوحش المفاوت بينهما

وقاطع الطريق ان كان قتل واخذ الاموال المعصومة جاز فانه يقتل بعد القطع ولو صلب القتل دون الجمع قال ابو حنيفة رضي الله عنه قطاع الطريق اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم او صلبهم وقالا لا خيار له بل له ان يقتلهم او يصلبهم لا غير لان الجناية واحدة وهو قطع الطريق فيكتفي فيها بعقوبة واحدة كمن قطع يد انسان عمدا او قتله عمدا فانه لا يقطع يده بل يقتل لدخول الاطراف في النفس كذا هنا وله ان الموجود منهم جنايات واحدة من حيث انه قطع الطريق وجنايتان من حيث انهم قتلوا واخذوا المال ولكل واحد من القتل واخذ المال عند الانفراد موجب على حدة فاذا اجتمعا يستوفي موجبهما فاذا كان كذلك يخير الامام ان شاء مال الى جهة الاتحاد وان شاء مال الى جهة التعدد

كتاب السير

لو ابق العبد الى الكفار لم يملكوا الا ان اخذ اهل الدار

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا ابق العبد المملوك لمسلم الى دار الحرب واخذوه لم يملكوه وقالا يملكونه لهما انه وجد الاستيلاء منهم على مال المسلم لانهم احرزوه فيما في دار الحرب فيملكونه لانه سبب من اسباب الملك لهم في اموال المسلمين عندنا كما لو ند البعير لمسلم وعار فرس المسلم مستعملا الى دار الحرب وكما لو استولوا على الابق قبل ان يدخل دار الحرب وله ان كون العبد في يده مانع من ثبوت حكم استيلائهم عليه لانه ادمي فيكون له يد على نفسه تمنع من استيلائهم عليه لان ظهور يده على نفسه كما دخل دار الحرب اسبق من ظهور يدهم عليه لان قدرتهم عليه يتوقف على مقدمات لا يتوقف عليها قدرته على نفسه ولانه يحتاج الى تاكيد يده على نفسه وهم يحتاجون الى اثبات ايديهم عليه والتاكيد اسرع حصولا من ابتداء الاثبات بخلاف العبد الابق المتردد في دار الاسلام اذا اخذه الكفار لان يده مضطربة على نفسه لقيام يد المولى فلم يكن له مانع من الاستيلاء عليه فيكون الاستيلاء عليه مملكا واما البعير والفرس فلا يد لهما فتم الاستيلاء عليهما فملكوهما **اسلم حربي له مال كتب دوره او مسلم غصب او مودع منه لذمي ثم غلب على الدار فهو في**

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر حتى ظهر المسلمون على بلادهم الذي هو فيه وله ولد صغير في يد حربي او مال في يد مسلم او ذمي غصبا فذلك في للمسلمين وقالا لا كما انه احرز بالاسلام نفسه واتباعه حتى سلم العصمة ... واولاده الصغار واموال التي في يده او في يد مودع مسلم او ذمي وغيره الدين ... واموال التي ليست في يد احد فوجب ان يصير ما في يد مودعه

الا انها لا تظهر الطهور يد المولى وعليه ما دام الحوت ... في دار الحرب ... في دار الاسلام وان لحق ... على فظهرت يده على نفسه

الحربي وديعة او في يد المسلم او الذمي غصبا ايضا معصوما بالاسلام لان ما في يد مودع الحربي كانه في يده فيلحقه العصمة المبيحة على

اتباع وكذا ما في يد المسلم او الذمي غصبا لان يدهما محترمة معصومة فكانه ملحق بالعصمة اصالة لانه مال مسلم في يد معصومة له لان ... يده على

نفسه على كان في يده من اولاده واموال المنقولة سوى الحمل العاملين فيهما لا عصمة لهما فصارا للغانمين لاستيلاء التام وما كان

ماله في يد الحربي وديعة فهو في يده غصب وكذا ما غصبه [illegible] فانه [illegible] لان يد المودع كيد المالك اذا الحق به لان

تقوم مقامها وهنا لا يصلح لان يد الحربي غير معصومة ويد المسلم معصومة وليس يد غير المعصوم صالحة ان تقوم مقام المعصوم وكذلك ما كان

في يد المسلم او الذمي غصبا لان يدهما وان كانت معصومة لكنها ليست بيده لانها يد غصب ويد المالك محقة فلا يمكن جعلها كيد المالك ولانها

منع من المالك ومنع المالك عن اثبات يده عليه فلا يمكن ان يجعل كيد المالك فصار كعقاره واولاده الكبار وعبيده الذين حاربوا واما

امواله التي ليست في يد احد فهي فيء وانما صير على الرواية الواردة بظهور نهايتها وسقط الحرية اذ لكنه ان لا حول ... او اكثر

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الذمي اذا لم يود الجزية سنين لا يطالب بما مضى وقالا يطالب لهما ان الجزية وجبت عقوبة قال الله تعالى حتى

يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والعقوبات اذا اجتمعت تداخل كالحدود ولان الجزية وجبت خلفا عن نصرة اهل الدار

بنصرة الدار عن حوزة الاسلام بالنفس الا ان اهل الذمة لما دانوا بالكفر منعوا عن النصرة بالنفس فوجب عليهم الجزية خلفا عنها

لتكون المعونة بالمال في حق العاجز عن النصرة بالنفس الحكمي وانما مقام عن الدين كان الاحجاج بالمال في حق العاجز عن الحج كان يقام مقام حجه

نفسه ولما كان القدوم من جهة الذمي في الحال لحصار كونه في دار الاسلام ومنع اعدائه الذين هم يوصلون هذه صار موجبا لها من جهة

السنة واما النصرة في السنين الماضية فلا تلزم في الحال لمكان الاستحالة فلا تلزم الخلف في الحال ايضا لان الخلف انما يكون حين لزم

الاصل بالدليل وتعذر حصوله وهنا المقصود الاصل لا يلزم الخلف وان اما ان لا امان حيوان لاهل الدار في كيف كان

ومسلم باخذ عنهما وحربي ان كان قبل اسلامها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا دخل حربي دارنا بغير امان فاخذه مسلم فهو فيء

لعامة المسلمين وقالا هو للاخذ وفي وجوب الخمس عنهما روايتان ثم لو اسلم هذا الحربي بعدما دخل دار الاسلام قبل ان ياخذه احد اخذه

مسلم فهو فيء لعامة المسلمين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو حر لهما ان يد الاخذ سبقت الى مال مباح فصار ملكه كما لو ما وجد

الطير المقام في ارض رجل او وقع فيها او بكسر طير فيها او كسر واحد منه صاحب الارض كان ملكا للاخذ لا لصاحب الارض ولكن هنا

يكون للاخذ ملكا للاخذ لا لاصحاب الارض وهم جماعة المسلمين وصار كالصيد اذا دخل ارض فيها حطب ثم انقطع فصار الحطب

حملوه من الماء وفيها سمك انى صار السيل فاخذها انسان فانه يكون للاخذ لا للمالك الحطب واذا اسلم قبل الاخذ عن ملكه كالعبد

ثم دخل دار الاسلام او الحرمين لا يملك اسيرا بالاخذ والاستيلاء له ان دار الاسلام في يد المسلمين من كل وجه فاذا دخلها الحربي وقع

في يد المسلمين ثم دخل فصار ملكا لهم لان الحاصل في يدهم من كل وجه حاصل في يدهم حكما من كل وجه من اخذه بعد ذلك اخذه وهو مملوك

المسلمين فلا يكون له كالالف في يد الحائط لان المعهود ليست في يد صاحبها من كل وجه بل من وجه دون وجه لا من ... من اجزاء دار الاسلام

ودار الاسلام بجميع اجزائها في يد جماعة المسلمين فكان هذا الجزء ايضا في يدهم باعتبار العموم وفي يد صاحبه باعتبار الخصوص

فلم يكن الواقع فيها واقعا في يد صاحبه حكما بل هو واقع في يده باعتبار الخصوص وواقع في يد جماعة المسلمين باعتبار العموم فاذا

اخذه غير صاحب النفع فقد ابت يده عليه نظرا لحقهم من كل وجه من حيث يده على يد صاحب النفع الابه عليه حكما

من وجه دون وجه فصار الاخذ اولى به من صاحب النفع حتى لو وجد صاحب النفع ما بيده به علة فلا احد عنه عمر له ميد فوق

الثمن او اغلاق باب الدار او اعداد النفع لذلك كان لصاحب النفع لا للاخذ اما هنا فدار الاسلام في يد جماعة المسلمين من كل وجه وكان

الحاصل فيها حاصلا في يدهم حكما من كل وجه بمالكونه لانه مباح سبقت اليه يدهم حكما من كل وجه واذا اسلم بعدما صار ملكا لعامة

المسلمين لا يسمى بمنزلة العبد الكافر المملوك للمسلم اذا اسلم ولا يتم حرا ان سامن من يوابع الذي هناك لو من قال ابو حنيفة

رضي الله عنه اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فعامر اسلم ثم لم يخرج الى دار الاسلام او عامله بعقد ربوا مانيا اعمر من هناك

حل له ذلك وقالا لا يحل لهما ان هذا قمار او عقد ربوا من مسلم فكان حراما كما لو كان اسيرين ثم وله ان من اسلم وان صار في يده

من اموال المنقولة معصوما بالاسلام لاحرازه نفسه وماله الذي في يده من كل وجه لكن حرمه غير معصوم ولا عصمة امواله لانه مع لاهل

دار الحرب مقهور في يد عظيمهم ولهذا لا يصير عقاره معصوما لانه في يد عظيم اهل الحرب لانه جزء من اجزاء دار الحرب وكلها في يد

عظيم اهل الحرب فكان هذا الجزء في يد عظيمهم بالقهر فتجري يد عظيمهم ان كانت يد عموم على يده وان كانت يد خصوص لا يجب

فهو عظيمهم بخلاف امواله المنقولة التي في يده باقية لانها ما على عصمته وعصمته باقية لبقاء يده فهو عظيمهم ولهذا لو قتله مسلم او ذمي

ثم لا يجب القصاص ولا الدية وكانت امواله المنقولة التي في يده معصومة من وجه غير معصومة من وجه لم تجب لمعصومة لا يحل اخذها

بدون رضاه ومن حيث انها غير معصومة يحل للمسلم اخذها برضاه وهنا قد رضي هو باخذ ما اخذه منه هذا المسلم بعقد القمار او عقد

الربوا فيكون حلالا لان مال الحربي يحل للمسلم المستامن اخذه برضاه ولا يحل له اخذه بدون رضاه بخلاف الاسيرين لان اموالهما قد

كانت معصومة من كل وجه تبعا لعصمتهما الاصلية فسقى كذلك الى ان يوجد المبيح ولم يوجد وكسب حال الارتداد في لبس للوارث منه شيء

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ما اكتسبه المرتد في حال الارتداد فيء وقالا هو ميراث لورثته المسلمين وهذا بناء على ان تصرفات المرتد في حال

الارتداد نافذة عندهما فاذا كانت نافذة كان ملكه الحاصل بعقوده النافذة في حال الارتداد ملكا صحيحا فسهل الحي ورثته واما عنده

تصرفات المرتد موقوفة لم ترد حاله فلا يكون ملكه الحاصل بعقوده الموقوفة ملكا صحيحا وكان فيئا كاكساب حربي مقهور في ايدينا ولانا

اعتبرنا المرتد مستامنا من حين ارتد فصرنا ما كان له قبل الارتداد الى ورثته ليكون فيه توريث المسلم من المسلم وله يمكن ذلك في الكسب

الردة لان اعتبار كونه مستامنا من حين الردة فصرنا الارتداد ما في اعتبار كونه حيا كاسبا بعده واعتبار كونه حيا كاسبا بعد الارتداد

ما في اعتبار كونه مستامنا ارتد فصرفنا الى ورثته المسلم يكون توريث المسلم من الكافر وانه منتف لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر

شروط جعل الدار دار الحرب ثلاثة منها اتصالها بالحرب وان يزول الامن كل اهلها وان يجري حكمهم في كلها واكتفى في جعلها صاحباه

ان يظهر فيها هذه احكامهم قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ارتد اهل مصر وغلبوا عليه وهو متصل بدار الحرب ولم يبق فيه مسلم ولا

ذمي آمنا بالامان الاول واظهروا فيه احكام الكفر بان نصبوا فيها قاضيا كافرا صار حكم ذلك المصر حكم دار الحرب وكذا لو غلب الكفار

والعياذ بالله على مصر فان اجتمع هذه الشرائط الثلاث صار من جملة دار الحرب والا فلا وقالا يصير دار الحرب اذا اظهروا فيه

احكام الكفر اي نصبوا فيه قاضيا كافرا لهما ان المصر يصير دار الاسلام باظهار احكام الاسلام فيه بدون شرط اخر فكذا المصر دار

الحرب باظهار احكام الكفر فيه بدون شرط اخر وله ان هذا المصر كان دار الاسلام فلا يصير دار الحرب ما لم يوجد هذه الشرائط لان دار الحرب

مكان السكنى يضمره غير دار الحرب بخلاف دار الحرب حيث يصير دار الاسلام باظهار احكام الاسلام لانه من اعلام الاسلام في خصائصه

والنظر الى هذا يقتضي ان يقال انه دار الاسلام والنظر الى انتفاء الشرطين الاخرين يقتضي ان يقال انه دار الحرب الا ان الاسلام يعلو ولا
يُعلى فقلنا بانه دار الاسلام اعلاء لكلمة الاسلام اما هنا فبخلافه ومتى تحقق الشرائط الثلاثة في مصر من امصار المسلمين حتى صار
دار الحرب ثم حصل لاهله الامان ونصب فيه قاض مسلم ينفذ احكام الاسلام عاد دار الاسلام من طرف [illegible] الهلاك بالهدم عن شيء
من ماله نفسه حصوله [illegible] من طرف منهم بشيء منه بعدما باعه مسلم او كان ذمي مسلما او ذمي باخذه بالثمن ان شاء من طرف منهم بماله نفسه بعد
وهب مسلم او كافر لمسلم او ذمي وسلمه اليه باخذه بالقيمة ان شاء وقال الشافعي في المصر العصا نهارا ان كان نهارا ماء عصى قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا قصد مسلم ان يقتل مسلما بالعصا في المصر نهارا فقتله المقصود بالسيف او بما يقوم مقام السيف في تفريق الاعضاء
لزمه القصاص وقالا لا يلزمه لانه بالصيال عليه على قصد قتله صار محاربا باغيا فله ان يدفع عن نفسه بالقتل دفعا للشر وصونا لمهجته
قال الله سبحانه وتعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وصار كما لو قصد قتله بالسيف ليلا او نهارا او في المصر او في غيره او
قصده بالعصا في الحجارة ليلا او نهارا او قصده بالعصا في المصر انه قتله عمدا وهو غير مضطر في قتله فلزمه القصاص وهذا لان
العصا لا يلحق الغوث في المصر بالنهار غالبا بخلاف السيف لانه لا يلبث وبخلاف الحجارة والليل في المصر لان العصا
وان كان تلبث لكن لا يلحقه الغوث اما في الحجارة فلبعده واما في المصر بالليل فلكان الاحتراز من الغوث بالليل عادة
او لكون الحال لا يمكن بها في عمد العصا او الحجارة ولا قصاص عندنا ومن الحجر الكفارة عند الشافعي في الخطا والعمد الا انه
كالاسير والمستأمن المسلم في دارهم لا يجب شيء قال ابو حنيفة رضي الله عنه في المسلمين اذا اسرا او دخلا دار الحرب فقتل احدهما
الاخر عمدا او خطا لا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقالا يلزمه الدية في ماله فيهما لهما انه قتل مسلما معصوما الا انه في العمد سقط
القصاص لمكان الشبهة فلا معنى لسقوط الدية وصار كما لو دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الاخر فانه يلزمه الكفارة
في الخطا والدية في ماله في العمد والخطا هكذا ذكر في الهداية صاحبها عن خلاف له ان الاسير تحت القهر صار تبعا لهم ولا تكون
النفس معصومة والاصل غير معصوم بدون العصمة التامة لا تجب الدية كما لو قتل المسلم الذي دخل دار الحرب بامان او اسلم ثم
ولم يهاجر الينا عندنا فان اسر العدو عبدا مسلما لنفسه او من بعض الغزاة او وقع في الجهة لنفقه عنه ام ولده او مع يدي المالك المتقدم
مال بالعبد قيمته اعتقي وقالا الشافعي على ملاكه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اسر العدو عبدا مسلما وادخلوه دار الحرب فملكه
ثم ظهر المسلمون على دارهم واخذوه ونقلوه مع سائر الغنائم الى دار الاسلام وقسموا الغنائم فصار ذلك العبد لبعض الغزاة على
المحصوص ثم صار امره عتيقه وسلمه المولى الى الغانم واخذه منه فهو كلهم جاء المالك القديم فله ان ياخذه من الغانم بقيمته اعتق
وان شاء ترك وقالا لا ياخذه بقيمته التي اداه الغانم وهذا الاختلاف بناء على ان القيمة التي اداها الغانم بدلا عن العبد عنده حتى
يسلم الجنة المشروط فكان احد كل القيمة منه وكانه حصلت له بغير شيء كما لو وهبه له وعندهما ما اداه الغانم اداه بدلا عن
العين والحصة جميعا فكان اخذ ما اداه بدل حصة الشريك والعين بيع ما حصل المالك الحصة من الغانم بالعداء الذي دفع
الغانم ان شاء ولا تفادى مسلم بكافر لانه اطلاق ظاهر وسنذكر سوجه في باب الشافعي رحمه الله عليه

كتاب الغصب

لا نضمن الزيادة المنفصلة بالبيع والتسليم او اهلكها مسألة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الزيادة المتولدة من الاصل المنفصلة لا يضمنها الغاصب ببيع المغصوب وتسليمه الى المشتري وقالا
يضمنها لان الغاصب بالبيع والتسليم فوت على المالك مكنة الاسترداد منه وانه سبب اخر لوجوب الضمان عليه عن ما كان
موجودا عنده من الغصب لان مكنة الاسترداد من الغاصب كانت ثابتة للمالك وبعدما باع الغاصب وسلم فات هذه المكنة وتفويت مكنة
الاسترداد منه سبب الضمان حتى كان للمالك تضمين غاصب الغاصب لكونه مفوتا عليه التمكن من استرداده من الغاصب فالزيادة ان
لم يكن مضمونة على الغاصب بما حصل من سبب الضمان اولا وهو الغصب صارت مضمونة عليه بما حصل من سبب الضمان ثانيا وهو
تفويت مكنة استردادها منه على المالك فصارت كالزيادة المتصلة المتولدة من الاصل له ان تفويت المكنة من الاسترداد
انما يلحق بالغصب ويعد سببا للضمان في محل يتصور ان يصير مغصوبا والمغصوب لا يتصور ان يصير مغصوبا لاستحالة تحصيل الحاصل
ولهذا لا يصير الغاصب باستخدام العبد المغصوب غاصبا وان كان في الابتداء يصير به غاصبا ولا يلحق تفويت مكنة الاسترداد
منه على المالك بالغصب ولم يعد سببا اخر لوجوب الضمان لتصير الزيادة مضمونة عليه بخلاف الزيادة المتصلة لانه باعها
وسلمها قصدا او اهلكها فصار غاصبا للزيادة بتفويت مكنة استردادها منه على المالك لان ما هو محل هذا البيع والتسليم شيئان
كل واحد منهما مقصود من حيث كان لا يدخل في البيع بدون ذكره الا ان احدهما وهو الاصل مضمون عليه بالغصب فلا يتصور ان
يلحق تفويت مكنة استرداده منه عليه بالغصب لان اثبات الثابت محال والاخر وهو الزيادة غير مضمون عليه لعدم انسحاب حكم
غصبه على الزيادة عندنا فصح ذلك ليلحق تفويت مكنة استردادها منه عليه بالغصب واما ما نحن بصدده وهو الزيادة المنفصلة فليس
بهذه المثابة لان محل البيع والتسليم هنا انما هو الاصل الذي هو مغصوب دون الزيادة ولا يتصور ان يصير الاصل مغصوبا ثانيا
لاستحالة تحصيل الحاصل واما الزيادة فغير مقصودة ولهذا دخلت في بيع الاصل بدون ذكر الزيادة تبعا له وحكم الاصل
الذي هو المقصود بهذا الفعل انه لا يوجب تفويت مكنة استرداده على المالك ملحقا بالمغصوب لمكان الاستحالة فالحري ان لا
يصير الزيادة بتفويت مكنة استردادها عليه ملحقا بالغصب لان انسحاب حكم هذا الفعل عليها بتبعية الاصل فالحال ان ليست فيها
حكم من احكام هذا الفعل وهو غير ثابت في الاصل لا تعود الاطراف في الحالتين ان اسك الجاني تملكها مالا له النقصان اذ عسكها قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قطع يدي عبد انسان او فقأ عينيه او قطع رجليه فانه يدفع الجثة الى الجاني وياخذ منه جميع قيمته
وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الجثة وقالا له ان يضمنه النقصان ويمسك الجثة لهما انه جنى على مال غيره وكان المالك بالخيار
ان شاء سلم الاصل وهو الجثة اليه وضمنه قيمته صحيحا وان شاء اخذ منه ضمان النقصان كما في تحريق ثوب غيره حرقا كبيرا وله
ان ضمان العينين او اليدين مقدر بكل القيمة شرعا وليس له ملكه لغيره بعد بر السوع وان اراد امساك الجثة فليس له من الضمان
شيء انه السواد موجب النقصان وهو حلاف في باب الالوان وهو لا خلاف في معنى ودا على اصلا وعرف شيء قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا صبغ الغاصب الثوب المغصوب اسود كان ذلك نقصانا بمنزلة التحريق وقالا هو زيادة بمنزلة الحمرة وهذا اختلاف عصر وزمان
فان الناس في زمن بني امية ما كانوا يلبسون السود من الثياب وكانوا يعدونها من اخس الملابس وفي زمانهما كانوا يلبسونها
ويعدونها من اهيب الملابس واشرفها لانها صارت زي الخلفاء العباسية لا يتبع المالك عين فضة وذهب وفضة صاغهما من غصبه
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا غصب ذهبا او فضة فصاغه حليا او انية لم ينقطع حق المالك عنه وقالا انقطع لهما ان هذا ادخله
الصنع ملك الغاصب لحصوله بفعله والاصل ملك المغصوب منه ولا يمكن مراعاتهما جميعا فيجب قطع احد الحقين بالاخر لكنا

لو وطئها حق الغاصب عنه سقط بلا بدل لان الزيادة زادت بفعل الغاصب وفعله لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد ولو وطئها
حق المالك عنه سقط ببدل وهو الضمان لان ماله فيه متقوم في ذاته وكان قطع حق المالك اولى لانه اول الحصر او صار كما لو غصب
صفرا او نحاسا فجعله انية او ساجا سقط حق المالك عنه الى الضمان وله ان الذي زاد فيه صنع الغاصب حق وهي غير تبعية
في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حلقا فلبسه فاسده المالك مكسورا لم يكن له ان يضمنه الجودة وحق المالك متقوم من كل وجه
وكان رعايته اولى لانه حق من كل وجه في الاموال الربوية وفي غيرها وحق الغاصب في الصنعة حق من وجه في الاموال
الربوية عند مقابلتها بجنسها وكان من وجه دون وجه فرعاية ما كان من كل وجه اولى من رعاية ما هو حق من وجه
دون وجه بخلاف النحاس اذا جعله انية لان الجودة غير تبعية في ذلك سواء قوبل بجنسه او بخلاف جنسه ودباغ المغصوب بالمتقوم
اذا دبغ واستهلكه لم يضمن قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا غصب جلد ميتة فدبغه بشيء له قيمة ثم استهلكه لم يضمن وقالا يضمن قيمته
طاهرا اي جلدا ذكيا غير مدبوغ لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بشيء لا قيمة له وكما لو استهلكه غيره وله ان
مالية وتقومه بالدبغ كان اداء الغاصب فيه لان طبع الجلد ليس فيه حصاف الله والاصل غير مضمون عليه فكذا التبع ولهذا لو هلك
في يده لا يضمن بخلاف ما لو دبغه بشيء لا قيمة له لانه خالص ملك المالك اذ ليس للغاصب فيه مال متقوم ولهذا كان للمالك ان ياخذه
بغير شيء اما هنا فللغاصب فيه عين مال قائم استفيد به مالية الجلد ولهذا كان المالك على تقدير عدم الاستهلاك لو اخذه يعطي
الغاصب ما زاد الدبغ فيه بخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون بالاتلاف على غير الغاصب فكذا التبع وذكر في
شرح مختلف الرواية ان المالك على تقدير عدم الاستهلاك لو شاء اخذ الجلد واعطى الغاصب ما زاد الدباغ فيه وان شاء تركه
وضمنه قيمة جلد طاهر كما لو غصب ثوبا فصبغه احمر وقال ابو الليث رضي الله عنه والصحيح من المذهب انه ليس للمالك ان يضمنه قيمة
جلد طاهر ولكن يعطيه لا بيعا عند ابي حنيفة بخلاف الثوب لان الثوب قبل الصبغ كان مالا متقوما ولا كذلك الجلد حتى لو غصب
جلد ذكي ودبغه بماله قيمة كان لصاحب الجلد ان يضمنه قيمة غير مدبوغ ويتركه عليه ان شاء وان شاء اخذه واعطى الغاصب ما زاد
الدباغ فيه مغصوبة حدث بها نقصان لولد والحمل حال الغصب لم يرد بل ضامن عنها بالكمال لا قدر نقصان بها الحبل
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا غصب جارية فزنى بها او زنى بها غيره فحبلت فردها فماتت في يد المالك في نفاسها ضمن الغاصب
قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن قيمتها ولكن يضمن نقصان الجبل لهما ان التلف حصل بسبب كان عند المالك وهو الولادة فلا يضمن
الغاصب كما لو اشترى جارية فوجدها حاملا فولدت عنده وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن ولكن يرجع بنقصان الحبل
وكذا لو حمت عند الغاصب فردها على المالك فماتت عند المالك لا يضمن الغاصب قيمتها ولكن يضمن النقصان وكذا لو زنت
عند الغاصب فردها على المالك فجلدت عند المالك فماتت بذلك كان على الغاصب النقصان دون قيمة الجارية وله انه غصبها
وما انعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك وما ردها كما اخذها فلم يصح الرد لان الرد نقض
للاخذ وانما يكون نقضا له ان لو كان المردود ودون المردود على ما كان عليه وقت الاخذ كما لو جنت عند الغاصب فردها على
المالك فقتلت في يده بتلك الجناية فانه يرجع على الغاصب بقيمتها وانما قلنا ذلك لان الحبل يوجب انفصال الولد
والانفصال سبب الالام والالام سبب الموت فكان الموت مضافا الى الحبل بخلاف تلك المسائل الماني الحمى... فلان

الهلاك عند ضعف البنية وعجز الطبع عن دفع اثار الحمى المتوالية وذلك لم يحصل بالحمى الاولى التي كانت عند الغاصب لانها
غير موجبة لما بعدها وبخلاف الجلد لان الزنا الموجب ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف وفي مسئلة البيع ممنوع وبعد التسليم فان
وبخلاف الحر اذا زنى بها رجل مكرها فحبلت وماتت في نفاسها لان الحر لا يضمن بالاخذ والغصب ليبقى الضمان عند الهلاك
هكذا ذكر المعروف بقاضي خان في شرح الجامع الصغير وفي بعض نسخ شرح هذا الكتاب لم يكن الغاصب لا يضمن عندهما
شيئا الا ما نقص في يد الغاصب بالحمل فلما ردها وولدت زال العيب وزال الضمان ثم النفاس حدث في يد المالك فلا
يضمن الغاصب والصحيح ما ذكره المعروف بقاضي خان لان التلف حصل بالنفاس لان الكلام فيه والنفاس بسبب الولادة والولادة
بسبب الحبل واذا كان الامر هكذا لم يصح دعواه لان العيب زال بالولادة مع انه باق ببقاء اثره

كتاب الوديعة

لا يضمن المودع بالمسافرة عند انتفاء النهي والخطر
ويطلان هنا مضمونة في ظرفها الحملة موقت منه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا سافر المودع بالوديعة لا يضمن اصلا الا اذا
كان الطريق مخوفا او كان المالك نهاه عن المسافرة بها وقالا اذا كان لها حمل ومؤنة يضمن المودع بالمسافرة بها لهما ان
النهي عن المسافرة بها وجد من المالك دلالة لانه لا يحضره رد الوديعة الى المالك المودع وهو لا يرضى بها ولم يلزمه الظاهر
من حاله نهيه عن المسافرة بها كيلا يلزمه مؤنة الرد فصار ذلك بمنزلة النهي عنها فلو نهاه صريحا عنها لا يكون له المسافرة
بها فكذا اذا نهاه عنها دلالة بخلاف ما لم يكن له حمل ومؤنة لانتفاء النهي صريحا ودلالة وجود الامر بالحفظ مطلقا وله ان
المودع اتى بما امره المالك به فلا يجب عليه الضمان لانه امره بالحفظ مطلقا وعند المسافرة لا يمكنه حفظها الا بالمسافرة
بها فكان ما دونا له فيها وهذا لان مطلق الحفظ متوارك بين الحفظ مع المسافرة وبين الحفظ لا مع المسافرة ولا يتصور
تحقق مطلق الحفظ الا في ضمن تحقق معين من هذين الحفظين ليسمى مطلق الحفظ جزاه وكان اذنه بتحقق مطلق
الحفظ اذنا بتحقق ايهما اتفق له بالضرورة واما لزوم احضر الرد فعلها العرف حسر لما فيه فان المالك يرضى بلزوم مثل
المؤنة بحصول المصلحة الراجحة المتعلقة بحفظ هذا المودع ماله والعرف المشترك فيه لا يصلح مقيدا فلا يصلح مقيدا للمطلق
بل يجري على اطلاقه والمودعان اقتسما ووضع هذا ما لا يضمن ما دفع قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اودع رجل
رجلين شيئا مما يقسم فاقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصفه ثم اودع هذا ما في يده شريكه فضاع عنده ضمن الدافع ولا يضمن القابض وقالا لا يضمنان
لهما انه لما اودعهما ذلك مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظه عامة الدهر كان راضيا بالقسمة عادة وبالقسمة رضا باعتبار
باعطاء باني يحفظ هذا الامام يحفظ ذاك الاماد وله انه امرهما بحفظه وحفظ الاثنين الوديعة في مدة امان
يكون باجتماعهما عليها عامة الدهر او باعطائهما اياه او بان يحفظ هذا نصفها وذاك نصفها والاول متعذر بظاهر الحال فانه
من الضرر الظاهر والحرج البليغ وتعين الثاني مرادا منهما لا بد من القسمة لان حفظهما الوديعة في مدة بدون اجتماعهما
على حفظها وبدون قسمتها الوديعة وحفظ كل واحد منهما نصفها لا يتصور الا باعطائه وتعين الثاني مرادا منهما قبل القسمة
لان حفظهما اياها حينئذ يشمل جميع الازمان فهو المراد في كل زمان من ازمان حفظ كل واحد منهما نصفها ايهما حفظاهما
بخلاف اعطائه فهو مراد في كل زمان في اعطائه اياها لا يحفظ هنا واذا كان كذلك صار كانه شرطها نصفين ودفع الحق

الى كل واحد منهما نصفها للحفظ ثم اودع احدهما ما كان عنده صاحبه فانه يكون مودعا وقد اودع غيره الوديعة فلزمه الضمان
دون الثاني عند ابي حنيفة وعند صاحبيه الضمان على الثاني بيانه ان اودع المودع عند الثاني كان الاول المخصوص بالضمان قال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا ضمان على مودع المودع خلافا لهما لان الاول يضمن بالدفع وهذا القبض لان كل واحد منهما تصرف في الوديعة بغير اذن
المالك فيضمنان كما في مودع الغاصب فان ضمن الاول لا يرجع على احد وان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه عامل للاول
فيرجع عليه بما لزمه من ضمان عمله له كمودع الغاصب وله ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثاني ما دام المودع بحضرته لانه يمكنه ان يحفظها
بنفسه ما دام بحضرته وان سلم الى غيره فاذا ادبر فانه ضمن الاول لا الثاني لكن ترك الحفظ الملتزم فكان الثاني اخذ المال من يد
امين وقد هلك في يده لا بصنعه فلا يضمن كالقصار اذا دفع الثوب الى اجيره فدق الاجير الثوب وتخرق ضمن القصار دون الاجير
وهذا لان ايداع المودع الثاني غير موجب للضمان فاستدامته عليه لا يكون موجبا للضمان بخلاف الاول لانه ضمن بترك الالتزام
من الحفظ واما الثاني فليس يترك ما التزم لو اودعاه الا وغاب واحد لم ياخذ النصف الحاضر الشاهد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا
اودع رجلان رجلا شيئا مما يكال او يوزن فغاب احدهما وطلب الحاضر من المودع نصيبه اي نصف الوديعة لا يدفع اليه شيئا
ولو دفع اليه ضمن وقالا يدفع اليه نصف الوديعة لهما ان الحاضر اودع نصف الوديعة وسلم حصته ما دفع اليه فيلزمه الدفع
اليه ولانه طلب منه التمكين من قبض ما يملك قبضه بالاجماع فلا يكون له حق المنع وله انه اودع نصيبه مشاعا والان يطلب منه
نصيبا مفرزا ولا يمكنه دفع نصيبه اليه الا بعد القسمة وليس له هذه القسمة بالاجماع بدليل انه لو دفع نصيبه اليه ثم هلك النصف الاخر في
يده ثم جاء الغائب كان له ان يشارك الحاضر فيما اخذ واذا امتنع القسمة تعذر عليه تسليم النصف اما شائعا فلانه لا يحتمل تسليم النصف
شائعا واما مفرزا فلان تسليم النصف مفرزا لا يكون الا بالقسمة وانما يثبت للحاضر حق نصف فلما تعين حقه على الكل في المحل لان الحكم
في المحل متى ثبت شائعا وهو غير متفاوت ثبت له حق القبض بحكم الملك كما ان بطلان الشركة بالقسمة يحمل على الكل لقيام النصف
المطلق وهو الملك واما المودع فليس له ولاية القسمة فلا يثبت له ولاية الدفع الموقوف على القسمة

كتاب العارية

ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا كتبت قد اعرتني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه رجل استعار ارضا بيضاء للزراعة فاراد كتبة الصك يكتب ان فلانا اطعمه ارضه التي احد حدودها
كذا الى اخره وقالا يكتب اعاره ارضه لهما ان الموضوع لهذا العقد هو لفظ الاعارة فكانت اولى كالاستعمال في غيرها وله ان
الاعارة تعم للزراعة وغيرها من نحو البناء وغيره ولفظ الاعارة لا يدل عليها ولفظ الاطعام يدل عليها فكان الاصل ان
ذات الارض لا تطعم وان المراد من اطعامها انما هو ما يستغل منها انما يطعم فكان هذا ادل على المقصود فكان
اولى

كتاب الشركة

ما ذا ان الشركة في العنان ... الواحد الثاني

ان المكيل ... قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع احد شريكي العنان شيئا او اخر الشريك
الاخر ثمنه الى مدة معلومة لا يجوز لا في الكل ولا في نصيبه منه وقالا يجوز في نصيبه منه لهما انه اخر حقه وحق شريكه فيصح فيما هو حقه ويبطل
فيما هو حق شريكه الا يرى انه لو كان كل واحد منهما باع الا ان احدهما اخر في مال الشركة فهو باطل في كل النصف بطريق
الاصالة وفي النصف بطريق النيابة فهنا كما لو وجد الاسباب من الشريك الذي هو في نصيب الشريك وهو في نصيبه لانه اصله

فصار باطلا في نصيبه كما جعل الموكل بالبيع في الثمن كما من اشترى ماله ... وكلا له انه لو جاز في نصيبه يكون هذا قسمة الدين قبل
القبض لتميز نصيبه منه عن نصيب صاحبه في تعجيل المطالبة وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانها في العين قبل القبض لا يجوز فلان لا
يجوز في الدين قبل القبض لان محل العين للتصرفات والقسمة فوق محل الدين والقسمة فيهما بالاجماع والدليل على ان قسمة الدين
قبل القبض لا يجوز ان رجلين لو اشتريا شيئا المكيل او الموزون ثم اقتسما قبل القبض ثم اذن احدهما لصاحبه ان يقبض نصيبه
فقبض في غيبته لصاحبه ثم تلف الثاني كان للشريك الاخر ان يشاركه في النصف الذي قبض لان القسمة قبل القبض لا تصح

لو فاوض المرتد يبطل في الاعيان او وقف يبطل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا فاوض المرتد مسلما ثم قتل بطلت اصلا وقالا يبطل
عنانا لهما ان ما صدر من المرتد من عقد شركة المفاوضة كان موقوفا بالاجماع حتى لو اسلم يكون عقد المفاوضة صحيحا بينهما فاما اذا
قتل بطلت الشركة بينهما عنانا لان التساوي ليس بشرط في شركة العنان وان كان شرطا في شركة المفاوضة وتعاد تصرفات
المرتد بما عنده ما امكن وقد امكن هنا نفاذ الموجود منهما باعتبار كونه شركة عنان وان لم يمكن نفاذه باعتبار كونه شركة
مفاوضة وله ان المرتد اذا قتل بطلت جملة تصرفاته الموقوفة عنده لانه يصير مستحقا بالقتل لان الارتداد سبب الهلاك حتى يحقق
استناد الحجة به

مفاوض طالب بالثمن في امة قد اشتراها للمكني ففي ملك الشركة هو الطالب كالاذن الحاصل بنصيب الصاحب

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية يطؤها ففعل فهي له بغير شيء وقالا يرجع عليه شريكه بنصف
الثمن لهما انه اشتراها لنفسه بدليل حل الوطء له وادى الثمن من مال الشركة فيرجع عليه شريكه بنصف الثمن كما لو اشترى طعاما رزقا
لاهله ونقد الثمن من مال الشركة وله ان عقد الشركة يتناول شرى الجارية بالاجماع ولم يصر مستثنى عن العقد المقصود الحاجة فعقد الاذن
لا يستثنى العقد الا الضرورة ولا ضرورة لامكان حل الوطء بالهبة فيحمل الشراء من كل منهما نصيبه والاذن واهبا نصيبه منها لصاحبه
بعد ذلك فلا يكون له ان يرجع بخلاف شرى الطعام لان شرى الطعام من الحوائج اللازمة فصار مستثنى عن عقد المفاوضة بالضرورة

ولا يلزم بكفالة المفاوض شريكه في المال بغير ذلك ثم اللزوم لو امر به اما بلا امر فبالاجماع لا قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا كفل احد المتفاوضين عن انسان بمال عليه باذنه لزم صاحبه وقالا لا يلزم لهما ان هذا دين لزم احد المتفاوضين بما ليس
من التجارة فلا يلزم الاخر كاروش الجنايات والمهر ونحو ذلك وله ان دين الكفالة نظير ضمان التجارة لانها يتعقب معاوضة
لرجوعه على الاصيل عند الاداء دليله ان المريض مرض الموت اذا تكفل يعتبر ذلك من ثلث ماله وان اوجب الكفالة في ذلك
جميع المال لان الاعتبار انما يكون في حالة البقاء ولما في حالة البقاء تحمل التجارة اذا ثبت هذا فنقول لزوم الكفالة انما يكون لها
في حالة البقاء تحمل التجارة فيلزم صاحبه كثمن المبيع ونحوه ولو اقر لابن المفاوض فذلك هو الشريك الاخر قال
ابو حنيفة رضي الله عنه احد المتفاوضين اذا اقر بدين لمن لا تقبل شهادته له بسبب الولاد او الزوجية لا يلزم الاخر وقالا يلزم وهذا
بناء على ان الوكيل له ان يملك العقد مع هؤلاء عنده وعندهما يملك وستبينه في موضع

كتاب الصيد

ان الجنين بحكم لا يذكي بذكاة امه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ذكى الرجل ناقة او بقرة او شاة فخرج من
بطنها جنين ميت لم يؤكل اشعر او لم يشعر وقالا يؤكل لهما قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه رواه جابر رضي الله عنه ووجه
التمسك به ان مثل هذا التركيب يذكر للتشبيه ان الاول يحمل على الثاني ويقوم مقامه كما في الحديث علم الرجل حليله و ...

وزنه اي ان علمه يعمل عمل خالد ويقوم مقامه وعقله يعمل عمل زيد ويقوم مقامه واما البيان ان الثاني يعمل عمل الاول ويقوم
مقامه كقول القائل في وصف بطل ممدوح لعاب الافاعي القاتلات لعابه واري الجنى اشتارته ايد عواسل اي ان لعاب
قلمه يعمل عمل الافاعي في الحاق المكاره والمضار باعدائه ويعمل عمل العسل الصافي في الحلاوة واللذاذة والمسار باوليائه والاول
غير مراد هنا لان ذكاة الجنين لا يعمل عمل ذكاة الام ولا تقوم مقامها بالاجماع فتعين الثاني مرادا فالمراد هو ان تعمل ذكاة
الام على ذكاة الجنين في افادة حله وتقوم مقامها ولانه جزء منها متصل بها فيذكى بذكاتها كسائر اجزائها المتصلة بها
لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين مع ان النبي عليه السلام حصر الذكاة فيما بين اللبة واللحيين لانه ذكرها بلام التعريف ولا
معهود هنا فكان لتعريف الجنس بالضرورة فلو حل الجنين مع ان ذكاته ليست ما بين اللبة واللحيين لا يكون حصرها منحصرا فيه فبطل
الحمل الى كلام النبي عليه السلام وانه محال قولهما ان حمل هذا التركيب اما البيان المعنى الاول او لبيان المعنى الثاني فلما او لبيان معنى بالتشبيه
وهو تشبيه الاول بالثاني كقوله لهم عساكر عساها وحيد كحدها سوى ان عطر السالف مسك دق اي ان عيشك بالطيبة
شبيهان بعني الحسنه يعني كانهما حسنان دعجا او حورا او نجلا او فكذا عينا كحسنان دعجا او حورا او نجلا او
وعلى هذا يحتمل ان يكون المراد ذكاة الجنين شبيهة بذكاة الام اي كانه لا يحل الا بوجود ذكاة بينهما تشبيها وتحقيقا فكذا الجنين
لا يحل الا بوجود ذكاة بينهما وحينئذ فكان ذكر الحديث مشتركا في الدلالة فلا يكون حجة قوله لانه جزء منها متصل
قلنا نعم لكنه ينفرد بالحياة فوجب ان ينفرد بالذكاة بخلاف سائر الاجزاء فانها لا تنفرد بالحياة فلا تنفرد بالذكاة لان المقصود
هو انفصال الدم المسفوح عن سائر الاجزاء وقد حصل بذكاة الام اما ما في الجنين من الدم المسفوح فلا ينفصل عنه بذكاة الام
فلا يذكى بذكاتها بالضرورة فان قيل روي عن ابي سعيد الخدري انه قال قلنا يا رسول الله انا ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة
فنجد في بطنها الجنين اناكله ام نلقيه فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه وهذه الرواية لا تاتي فيها ما احتج لابي حنيفة من رواية
جابر ولهذا قال الامام ابو زيد رحمه الله لعل هذا الحديث لم يبلغ ابا حنيفة فانه لا تاويل له فيه قلنا هذا معارض بقوله تعالى
او دما مسفوحا فانه رجس وفي الجنين دم مسفوح بالاجماع لانه لو جرح حيا ولم ينفصل عنه ما فيه من الدم بالذكاة حتى مات لا يؤكل
فاذا انحبس الدم فيه في اجزائه ممتزجا بها وجب الاحتراز والاجتناب عن جميع اجزائه لان الاجتناب واجب عن تناول الدم
المسفوح لانه محرم ورجس ولا يمكن ذلك الا بالاجتناب عن كل جزء منه فيحرم تناول كل جزء منه لاستلزامه تناول الدم
المسفوح الرجس المحرم بالضرورة ثم نقول احتمال نسخ الاية عن هذه الحديثات فيكون حكم الحديث منتسخا بالاية قطعا
حيث ولا كذلك بعد لعدم تيقن كون الحديث متاخرا لان في امهات كل الاية بالحديث احتمالا ولان صدور الكتاب عن العظيم الحكيم
من طريق الحكمة ثابت ابدا بما روي واحد من الصحابة لعدم تيقن صدوره عن العظيم الحكيم من طريق الخلف اليه

والاكل المحلل فان يكره والجهة المرادة التنزيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكره اكل لحم الخيل وقال لا باس باكله واطلقوا
في مراد ابي حنيفة من قوله يكره هاهنا قال بعضهم مراده هاهنا كراهة التحريم لما روي عن ابي يوسف انه قال قلت لابي حنيفة اذا
قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال كراهة التحريم وقال بعضهم انه اراد هاهنا بقوله يكره كراهة التنزيه واستدل بظاهر ما ذكر
في الصيد من المبسوط فانه قال فيه واما لحم الخيل فقد رخص فيه بعض العلماء فاما انا فلا يعجبني اكله وما ذكر في كتاب الصلاة وجعل

قوله يكون ما نول كل لحم وسؤره طاهر حيا حلا اكله يدل على انه اراد كراهة التنزيه ومعنى المكروه كراهة التنزيه هو ما يكون تركه اولى
من فعله ومعنى المكروه كراهة التحريم عند محمد هو الحرام الذي ثبت حرمته بدليل فيه شبهة وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو قريب
من الحرام فان الحرام هو ما يستحق المرء عقوبة النار به كترك الواجب والقريب من الحرام هو ما يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة
بالنار كترك السنة المؤكدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبي عليه السلام لقوله عليه السلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي
فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام لهما قول جماعة من الصحابة كانا ناكل لحم الفرس على عهد رسول الله ولان لبنه طاهر
وحلال ولانه متولد من لحمه فيكون لحمه حلالا ايضا اذ لو كان لحمه حراما لكان نجسا لان الاصل في الحرام الذي ليس حرمته لاحترامه
ان يكون نجسا فلو كان لحمه حراما نجسا لكان لبنه حراما نجسا ايضا لان ما يتولد منه واستحال يتولد الحلال الطاهر من الحرام النجس
فلما كان لبنه حلالا طاهرا لا يكون لحمه حراما ولو في اثبات كراهة التنزيه انه يحتمل ان يكون حرمة اكل لحمها لاحترامها لكونها
آلة الجهاد لا لنجاستها فلا تسري الحرمة الى اللبن بمنزلة لبن الادمي فلا يكون حل اللبن ولا طهارة السؤر دليلا على حل لحمها
وكان الاولى ان لا ياكل لحمها لان دليل حرمة لحمها هو حرمة ولدها اذا كان بغلا وان تخلف عن مدلوله اورث شبهة المدلول
فاقتضى ذلك ترك اكل لحمها تنزيها ولو في اثبات كراهة التحريم قوله سبحانه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ذكر الله تعالى
الامتنان بنعمة الركوب والزينة ونعمة الاكل فوق نعمة الركوب والزينة فلو كان الخيل حلال الاكل لذكره لانه في معرض حكمه
الحكيم ذكر الامتنان بادنى النعمتين واهمال اعلى النعمتين فلما لم يذكرهم على النعمة الاكل ولان لام الغرض في قوله سبحانه
لتركبوها تقتضي انحصار مصالح الخيل في الركوب لان له لوجعل مثل هذا الاستغراق ما لله تعالى حق ان يعال الاكل ما كل
فعلتها لمرضاة فلان فلولا انحصار الغرض لانحصار لما استقام كذبه وحيث استقام دل على انحصارها والانحصار فلو كانت
حلال الاكل لا يكون مصالح الخلق منحصرة في الركوب فيتطرق الخلف الى كلام رب العزة سبحانه وذلك محال بانه تعالى ذكرها لما
بالحمل عليها فان مصالح الحمل غير مصالح الركوب والزينة فلنا على الاطلاق ام تشرط ان لا يكون مصالح الحمل من اجزاء مصالح
الركوب الاول ممنوع والثاني مسلم ولكن مصالح الحمل من اجزاء مصالح الركوب لان الراكب عليها حامل بدنه عليها وكان معنى
الحمل داخلا في اجزاء معنى الركوب بالضرورة فلا ينتفي الانحصار المدلول عليه بلام الغرض في لتركبوها بالاطلاق وكذا الحمل
عليها للكونه جهة في الركوب وكذا مصالح التجارة بالحمل جهة في مصالح الركوب وكذا مصالح الاسهام للسائل جهة في مصالح الركوب
اذ فالكل ذلك مصالح الركوب اجزاؤها فيكون ذلك كله جهة في مصالح الركوب فلا ينتفي الانحصار بشيء من ذلك

علما بالكل صيد المحرم ما صاد قبل الكل وذاك ما علما قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكل الكلب من الصيد يؤكل ما ترك الاكل واذا
يحرم ما كان عنده من الصيود التي صادها ذلك الكلب دون ما خرج عن ملكه وقالا لا يحرم لعدم حله وانما يحرم ما اكل منه وما
يصيده بعد الى ان يترك الاكل ثلاث مرات لهما انه يحتمل انه نسي فلا يستدل به انه لم يكن معلما وبعضهم علل لهما وقال انا علمنا
تعلمه بالاجتهاد عند ترك الاكل ثلاث مرات فلا ينقض الاجتهاد وهذا اشارة الى انه الحكم محمد الى ان يوجد ترك الاكل
ثلاث مرات لقوله سبحانه وتعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك علينا ولم يوجد حيث اكل منه ولان الاكل دليل الجهل
فتبين انا اخطانا في الحكم بتعلمه فهو لهما يحتمل انه نسي قلنا هذا من باب الحرفة والحرفة لا تنسى لكن بالاكل تبين انه لم يكن معلما

وعلى قول يعقوب باجتهاده لا يشترط الثلاث من اعداد قال ابو حنيفة رضي الله عنه الكل اذا كان نعلم في كل الاكل مرة او
مرتين لا يكون ذلك دليلا على علمه حتى يكرر ذلك مرة بوجب غلبة الظن بعلمه وقدرته بعد دليل يوضحه الى راى ملك
الصناعة وقالا يترك الاكل ثلاث مرات دليل علمه فوكل الرابع ولا يوكل الاول ولا الثاني وفي الكل الثالث عنهما روايتان
لهما ان الثلاث كثير ما ليس الحد دونها وما فوقها الابتداء لم يعتبر اعتبارها والتقدير بعد ما رياه بالثلاث ثم ان هذا
امر يختلف بالاشخاص والاحوال فيعتبر راى اهل تلك الصناعة لا بعدد مخصوص

كتاب الوقف

والوقف قال باطل اي باطل ولا يلزم الوقف الذي يحتاج قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوقف باطل اي للواقف ان يرجع عنه وان يبيع
ما وقف واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه وقال محمد يصير لازما وقالا يلزم وان لم يقض القاضي بلزومه
لهما عمل الصحابة والامة بعدهم وكذا امساس حاجة الناس اليه تقضي لزومه ولانه ازال ملكه الى الله سبحانه في رقبة الموقوف
بجهة مخصوصة فيصح كالو جعل ارضه مسجدا او غيره لمصالح وصلواته بادائه عن انه عند محمد يشترط التسليم للزوم الوقف
وعند ابي يوسف لا يشترط له ان يعين الوقف كانه قال جعلت وقفا هذه الارض على فلان او تصدقت بغلتها على الفقراء
عليه والاصح ملكه لانه مالك نوى او يصف الحاكم بعد الموت لان التصدق بالعلة المعدومة لا يصح الا بطريق الوصية
او الاضافة الى ما بعد الموت فانها وصية ايضا فكذا اذا قال وقفتها على كذا لانه وقولهما اذ الملك الوقف في الموقوف
الى الله سبحانه بجهة مخصوصة فلما لو كان كذلك لما روعي شرائط الواقف فيه لانه زال الملك عن ملكه كالمسجد وفي سائر الوقف
الصحيح مراعاة شروط الواقف فيه وانما يلزم بالقضاء لان لزومه في ذاته مجتهد فيه فاذا اتصل قضاء القاضي بلزومه لحق
بالمجمع عليه كما في سائر الاحكام المجتهد فيها فصار محجورا عن التمليك كالعبد اذا اعتق لان الوقف للارض عنده بمنزلة
اللزوم عنده بمنزلة الاعتاق للعبد

كتاب الهبة

من وهب لاجنبي مملوكا لاب كان له الرجوع فيما وهب قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وهب ما لعبد مملوك لذي رحم محرم منه
وصح العقد يملك الرجوع فيه وقالا لا يملك لهما ان الملك يقع للمولى لا للعبد فلا يملك الرجوع لان عقد الهبة وان كان
يقع عند ابا جار الا انه لكن لو رده يحصل بالتعويض عن الموهوب او بصلة الرحم به وقد حصل ههنا صلة الرحم به لا انه
الملك يثبت في الموهوب بواسطة عبده لعبده ولهذا الموهوب لا حد الذي هو مملوكه حتى كان له ان يرجع فيه لما ان الملك
بهذا العقد وقع للاجنبي لا للموهوب له ان حكم الهبة ما يقع للمولى بعقد الهبة بل وقع للعبد باعتبار الاصل لانه الكسب
الموهوب بقبول الهبة وقبض الموهوب وقد كان عليه الحر احق بكسبه من ولده ووالده وسائر الناس احمعين وانما وقع لمولاه
بطريق الخلافة عنه لعجزه لانه لكونه عبدا فاذا انتقل حكم الهبة الى المولى بالعقد لا يتحقق معنى الصلة الا بثبوت الملك
للمولى في الموهوب وان كان بطريق الخلافة عنه لكن حسب ذلك له احقه الحبة بل بشرط ان هو مالك له العبد وصدور له
الموهوب مطلوب المفسوخ المرتب هنا السبب على هذا السبب والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط فعلم انه لم يحصل
للواهب بهذا التعويض عن الموهوب ولا صلة الرحم بل تحصل العبد لان ما ذكرناه الهبة عقد جائز ولزومها انما يكون باحد هذه
الاسباب واما اذا وهب لاجنبي الذي هو عبد لا جنبي فانما يملك الرجوع لان الموجب للزوم هذا العقد احد ما ذكرنا من

الاعراض ولم يوجد اما العوض فظاهر لانه الكلام فيه واما صلة الرحم فلانها انما تحصل بما يقع به الموهوب فالعقد وان وقع
له لكن حكم العقد لم يقع له لانه اهليته له فصار العقد في حقه عن له عقد لم يتصل به حكمه فلا يقع له فيه فما وقع للعبد فهو
عن فائق وما هو بانه لم يقع للعبد بل وقع لمولاه وهو اجنبي فاستحق ما به لزوم هذا العقد فلما لم يلزم بقي جائزا الا كان وانما
لا يرجع الواهب اذا خرج الموهوب عن ملك الموهوب له او زاد زيادة متصلة لتعذر الرد لتصرفه العقد لاحد ما حتى لو
زال الزيادة وصار الموهوب كما كان يملك الواهب الرجوع ولو عاد الموهوب الى الموهوب له بما هو فسخ من كل وجه
يملك الواهب الرجوع ولا يجوز هبة العقار لاثنين واهل ولا لاثنين قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وهب دارا من
رجلين لا يجوز وقالا يجوز لهما ان هبة المشاع انما لم يجز لانها عقد تبرع فيما لو رجع بها على الواهب المطالبة فلم
يجز في المشاع كيلا يرجع على الواهب المطالبة بالقسمة كما لم يجز بعد القبض كيلا يرجع على الواهب المطالبة بالثبات اليد
للموهوب له في الموهوب وههنا لو صدرت هذه الهبة لا يرجع بها على الواهب المطالبة بالقسمة ولا بغيرها لو وجب لم يجز كما
لو وهب رجلان من رجل لان الشيوع في هذين الفصلين من احد الجانبين عن انه ههنا من هذا الجانب وثم من الجانب الآخر
والمؤثر في امتناع الهبة انما هو الشيوع من الجانبين ولم يوجد له ان يملك كل واحد منهما يملك النصف شائعا من كل واحد منهما
والقبض الكامل شرط نفاذ الهبة بما بعد القسمة عندنا ولم يحصل لكل منهما على النصف بدونه وهذا لان القبض الكامل صار
شرطا عندنا للمعنى الذي ذكرناه وهو كون هذا العقد منافيا لموجب المطالبة على الواهب المتبرع ولما كان الشيوع مانعا
من القبض الكامل جعلناه مانعا من نفاذ الهبة ومن ثبوت الملك للموهوب له مطلقا ولما ان الحكم يدور مع الشيوع ولهذا
احمعنا على عدم الصحة فيما اذا وهب لشريكه نصيبه من الدار المشتركة بينهما وان لم يعد ذلك المعنى اي توجه المطالبة بالقسمة
على الواهب لانه فيما اذا وهب رجلان بيتا لرجل لان القبض الكامل منه في الموهوب له غير معتذر لان اثباته يده على
كله اثبات لليد على كل نصف منه لاستحالة علته بالضرورة وههنا اثبات احدهما يده على كل الدار الموهوبة ينافي اثبات الآخر يده
على كلها فيتعذر اثباتهما معا يده بيدهما على كلها فيقبض كل واحد منهما ما سلمه على ما وهب له منهما وبخلاف ما اذا رهن دارا عند
رجلين لان العقد اوجب الحكم لكل واحد منهما في كل الدار ولهذا لو قضى دين احدهما كان كلها رهنا عند الآخر وبخلاف
ما لو اجر رجلين دارا لان قبض المستاجر ليس بشرط لنفاذ الاجارة لانها ليست تعقد تبرع بل هي عقد معاوضة كالبيع
ولهذا الواجر نصيبه من الدار من شريكه الحالك لنافيها يجوز بالاجماع وهذا لان الشرط ههنا قدرته على تسليم ما يحصل
منه المعقود عليه وهو منافع هذه الدار المملوكة للمستاجر بعقد الاجارة وانه قادر عليه بالتخلية بين الدار وبين كل واحد منهما
لان التخلية عنهما وبين هذا لا ينافي التخلية بينها وبين ذاك بل يثبت وبحقيقتها بعد الشيوع الحاصل في الحاصل في العقد المملوكة
بالعقد محل الحكم والملك كما اوجب الشيوع اوجب المهايأة ولا يبقى معنى الشيوع وهكذا الصدقة على غنيين من الرجال
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تصدق بدار على غنيين لا يجوز وقالا يجوز فيما بيان ما لو تصدق بها على فقيرين ولا لو وهبه
الدار لاثنين يجوز عندهما والتصدق اولى له ان لفظ الصدقة اذا صادف الغني كان هبة ولفظ الهبة اذا صادفت الفقير
كانت صدقة اعتبارا للمعنى كالحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة فاذا صادف لفظ الصدقة

العين يكون هبه المال لاس ولا يكون عوضه كلا فاما اذا الصدق على غني فى قياس قول محمد لان الصدقه اخراج المال الى الله اذ الصدقه تقع فى يد الرحمن قبل ان تقع فى يد الفقير بالحديث وقال الله سبحانه ويأخذ الصدقات والله تعالى واحد لا شريك له وجاء عند اعتبار اللفظ لكن الصحيح اعتبار المعنى

كتاب البيوع

اعلام راس المال فيما يتعلق فى الكيل والوزن شرط لازم كذا اثمان العبط لرأسمالى فى ذا دي او دين ذا فلعرف كذا اثمان موضع الايفاء فما له حمل كالاشيا ومثل ذلك القبر المؤجل والاجر والعمر فيها يدخل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اعلام راس المال فى مجلس العقد شرط لصحة السلم فى المكيلات والموزونات والعدديات المتفاوته وقالا ليس بشرط ويكفيه الاشارة الى راس المال لهما انه بدل موجود والاشارة اليه تغنيه فكفى بها كما فى البيع وله انه يحتمل ان يجد بعض راس المال زيوفا ولا يستبدله فى مجلس الرد وقد لا يعلم قدره فينقض السلم بقدر المردود ولا يدرى كم هو من راس المال فيفضى الى المنازعه والدليل على جواز هذا العقد لكونه بيع المعدوم وانما جوز بالدفع الحاجة المفاليس فيشترط ان لا يكون مفضيا الى المنازعه لا حقيقة ولا احتمالا لانه يفضى الى المنازعه حرصا على قضية الدليل ولهذا قلنا انه لا يجوز على هذا الخلاف اذا اسلم خمسين درهما وخمسين فى كر حنطة او اسلم مائة درهم فى كر حنطة وكر شعير ولم يبين فى الاول حصة الدراهم من المسلم فيه ولا حصة الاثنين منه ولم يبين فى الثاني لم حصة الحنطة كم هى من راس المال وهو نوع اشتراط معرفة راس المال وعلى هذا الخلاف بيان موضع التسليم فيما له حمل ومؤنة لهما ان سبب وجوب التسليم وهو العقد وجد فى هذا المكان اى مكان العقد فلزمه التسليم فى مكان العقد كما فى القرض والغصب وكما فى بيع العين وكما فى الحمل الذى ليس له حمل ومؤنة له ان تعين مكان العقد للتسليم عند ليس من مقتضيات العقد بدليل انهما لو عينا مكانا اخر يصح وتعين ذلك المكان ولو كان تعين مكان العقد من مقتضيات العقد لكان تعيين مكان اخر شرطا مغيرا مقتضى العقد فيكون مفسدا للعقد فاذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقى مكان الايفاء مجهولا جهالة تفضى الى المنازعه لان قيم الاشيا تختلف باختلاف الاماكن فرب المسلم يطالبه بالتسليم فى مكان كثر قيمته فيه والمسلم اليه يسلم فى مكان اخر هو اسهل عليه فيؤدى الى المنازعه وفيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور عن ابي حنيفة روايتان ذكر فى الاجارات انه ليس له ان يطالبه بالتسليم الا فى اى مكان لقيه فيه لانه لا تتضرر بالتسليم فى اى مكان كان وذكر هاهنا انه يتعين مكان العقد وبعض مشايخنا قالوا اى اذا لم يشارطا تسليمه فى مكان العقد واما اذا شارطا حفظ بالتسليم حيث لقيه فى القرض والغصب وجوب التسليم فى ذلك المكان فصار ذلك المكان اولى بالتعيين وعنهم خلاف قالوا لو باع حنطة حاضرة هناك لو عين مكانا اخر للايفاء فسد البيع فلم يشترط بيان مكان الايفاء هذا ولو اشترى حنطة بعينه وانها غير حاضرة فى مكان العقد يتعين مكان البيع حتى لو اشترى فى البلد حنطة بالسواد يسلم حيث الحنطة اعتبار المكان العقد وفى الثمن المعوض لا يحتاج لانه فى الحال يتعين للتسليم مكانه ودين العقد وانما تصرحوا كالمسلم اليه وفيما لا يجوز المسلم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيا بمكيل او موزون فى الذمة مؤجل الى اجل معلوم لا بد من بيان موضع التسليم عنده وعندهما لا يحتاج اليه وعلى هذا الخلاف لو اشترى دارا بمكيل او موزون فى الذمة يشترط بيان مكان التسليم عنده وعندهما لا يشترط ويتعين الدار فى اجارة الدار مكانا للتسليم وموضع تسليم الدابة فى اجارة الدار وعلى هذا الخلاف اذا دخل براضي الحساب فى قيمة الدار مكيلا او موزونا دينا فى ذمته الذى اصابه فى قسمة الدار المقسومة ما هو الاجود للامر يشترط بيان مكان التسليم عنده وعندهما لا يشترط ولا يجوز السلم فى اللحم ولا جاز فى نوع العظم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز السلم فى اللحم وقالا يجوز اذا بين من اللحم موضعا معلوما صفة معلومة لهما انه اسلم فى موزون معلوم مضبوط الوصف ولهذا القرض بالمثل ويجوز استقراضه ويجرى فيه ربا الفضل فصار كالسلم فى الالية والشحم بخلاف لحم الطير لانه لا يمكن وصف موضع منه له انه مجهول للتفاوت فى كثر العظم وصغره او كبر العظم وقلته وللتفاوت فى سمنه وهزاله على اصلاه فصول السنة لقلة الكلاء وكثرته فيها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعه وفى مخلوع العظم يجوز على الوجه الاول وهو رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمة الله عليهما ولا يجوز على الوجه الثاني وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة وهو الاصح والضمان بالمثل ممنوع على رواية عنه وكذا الاستقراض وبعد التسليم والقبض معاين يعرف مثل المقبوض بالمقبوض عيانا فى وقت القبض وكذا القرض لا يكون الا حالا او فى الحال يمكن معرفته واعلامه بان يصفه الناس له واما السلم فلا يكون الا مؤجلا ويذكر الصفة وقت العقد لا يعرف الموجود وقت محل الاجل بخلاف الالية والشحم لان ضبطهما بالوصف ممكن والعظم الذى فى الالية يسير لا يجرى فيه المنازعه لو اجل الاستصناع فهو سلم يشترط فيه كل ما شرط شم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ضرب فى الاستصناع الصحيح وهو ما فيه تعامل اجلا شهرا فصاعدا صار سلما يشترط فيه جميع شرائط السلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره من شرائط السلم واذا اجابه الصانع على الصحيح المشروط لا يكون للمستصنع فيه خيار الرؤية وقالا لا يصير سلما ويكون ذكر الاجل للتعجيل لهما انهما عقدان مختلفان لفظا وحكما فلا ينعقد احدهما بلفظ الاخر ولهذا لا يصير السلم بحذف الاجل استصناعا فوجب ان لا يصير الاستصناع بضرب الاجل فيه سلما كما لو شرط فى الاستصناع شرطا اخر من شرائط السلم فانه لا يصير سلما فكذا هذا الشرط له ان هذا العقد لما صح سلما وصح استصناعا كان جعله سلما اولى من جعله استصناعا لان السلم اوجب للحكم الثابت من الاستصناع لان المبيع فى السلم ثابت فى الذمة وان لم يكن عينا والمبيع فى الاستصناع لم يتعين ولا باس فى الذمة وكان جعله سلما اولى ولهذا صار الاستصناع الفاسد وهو الذى لا تعامل فيه سلما بالاجماع اذا ضرب فيه الاجل لو الزم تعاقب لرأس المال دون مكان الحكم الابطال وتقاضي الكل بالاستبدال فى مجلس الرد لا ابطال

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وجد المسلم اليه بعض الدراهم زيوفا وردها على رب السلم بعد الافتراق عن مجلس عقد السلم لو كانت اكثر من نصف راس المال بطل السلم بقدر المردود وان كانت اقل من النصف استبدلها فى مجلس الرد وقالا لا يستبدل وان كان الكل زيوفا وقال زفر يبطل بقدر ما رد وان قل وهو القياس لان القبض ينتقض فيه بالرد وكان غير قابض ما وجب قبضه بالعقد وافترقا فيبطل السلم وهذا لان المقبوض زيوف وهو غير ما وجب قبضه بالعقد وصفا لانه جياد وانما ينتقض فيه بالرد لان المقبوض دراهم وكان من جنس حقه فاستبدل محل الاجل لو جيد للقبض المستلزم لو كان لبطلان العقد بالافتراق قبل القبض الواجب به ولهما ان يجوز المسلم اليه بما يكون قابضا لما وجب بالعقد وجب قبضه لاشتغاله حق المتعلق بالحوالة فاذا لم يجوز بها وردها بين انهما افترقا قبل القبض ما وجب قبضه بالعقد فبطل العقد بقدر المردود لمكان الافتراق قبل قبضه كما لو وجدها ستوقة او مستحقة وله ان الزيافة عيب واصل القبض لا يخل بالعيب لانه لا يخرج عن جنس حقه فصار حق العقد موقوفا على بقاء القبض ولهذا لو تجوز بالزيوف يجوز ويكون قابضا عين حقه اذ الاستبدال براس المال لا يجوز ثم ينتقض بعد ذلك بالرد

حكم الدراهم المعيبة ... الاستبدال فى مجلس الرد

فيصير الاستبدال على مجلس الرد ووجب الاستبدال في مجلس الرد لان الرد هو الذي اعمل العلة على معنى انه لولا الرد لكان
القبض الماضي كافيا فالرد كالمعمل للعلة فيعطى حكم العلة الموجبة للقبض قبل الافتراق فاذا استبدل قبل الافتراق جعل كقبض
ما وجب قبضه في مجلس الرد ولا يبطل العقد له ان القياس ما قاله زفر لان وجوب الاستبدال كما قالا دليل انتقاض القبض الماضي
من الاصل لان الرد نقض القبض وعند ذا القول يكون الرد الذي هو نقض القبض موجبا القبض لان الشيء لا يوجب ضده في بعضه
الا ان القبض كان صحيحا في الوقوع على اعتبار التجوز بما دون الرد لكنا جعلناه قبل الرد احتمال التجوز على احتمال الرد لان الظاهر
من حال العاقد البالغ صيانة فعله عن البطلان ولا انتقاض فاذا رد بعض القبض في الحرود دون الاصل كما قلنا القياس في
القليل لان الدراهم لا تخلو عن قليل زيف والقول بالانتقاض فيه يؤدي الى الحرج العام فاستحسنا في القليل وهو ما دون النصف
دفعا للحرج العام وعملنا في الكثير وهو الزائد على النصف بالقياس بخلاف الستوقة والمستحق اما الستوقة فلانها ليست من جنس الدراهم
ولهذا لو تجوز بها لا يجوز واما المستحق فلانه لا يوجد غالبا وفي النصف عن ابي حنيفة روايتان وجه الجواز انه ليس بكثير ووجه
عدمه انه ليس بقليل ولا نعني لم كان راس المال عن نقد هذا او دين ذاك فالكلام لم يرس فقط ذا او فقط ذا والبحث في الشيوع والرب كذا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اسلم الرجل عشرة الدراهم هذه واشار الى عشرة دراهم بعينها وعشرة الدنانير التي لي عليك في كر
من الحنطة وقال المسلم اليه هلك فسد في ذلك كله وقالا لا يفسد في قدر الدراهم لوجود قبضها في المجلس اي قبل الافتراق ويفسد في قدر
الدنانير الدين لعدم القبض قبل الافتراق والفساد عنده بناء على انه لم يعين حصة الدراهم من المسلم فيه وحصة الدنانير فيه شرط عنده
ثم وجد على هذا الخلاف اذا اسلم الحنطة في الشعير والزيت يفسد في الشعير بالاجماع لان الكيل يجمعهما ولا يفسد في الزيت عندهما لا
الجنسية بينهما وعدم شمول الكيل اياهما وعنده يفسد فيه ايضا لجهالة قدر راس مال الزيت من الحنطة قال رضي الله عنه ولم يحص ما ذكره
الشارح في هذه المسئلة في المختصر وجعل الخلاف مسالة بدليل مسئلة ذكرها في الجامع الصغير وغيره من الكتب وهي ما اسلم
ما هي مثلي في الحنطة ما ... من راس المال دين على المسلم اليه وما يعقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في
حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طار اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق جاز
الا انه يبطل بالافتراق قبل القبض الواجب بالعقد وهذا لان الدين لا يتعين في العقد الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل العقد بل ينعقد صحيحا ومن تامل في هذه المسئلة وتعليلها اياها بهذه العلة عرف الحق من الباطل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو قال المرتهن في باب السلم سواء نقدا او الارث ذلك لو انها اذا العاقد على اعتبار العرض فاسد
اذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد ومن جنسهما ونوعهما ودقتهما ووصفهما وذراعهما على السواء ومضيهما عند محل الاجل
ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة دراهم ما لم يبين وقالا لا بأس وان لم يبين لهما ان راس المال انقسم عليهما نصفين لانهما سيان فصار كا
لو بيع لكل واحد منهما خمسة دراهم بل ان راس المال بعد القبض ينقسم عليهما باعتبار قيمتهما لا باعتبار صفتهما لان الصفة في الحال نقو
اعتبرت الصفة فيهما كما اذا دنا في الذمة وصار كالمولد اما بعشرة وفي مكان الدفع فيهما احلفا بحلف المطلوب لم يحلفا قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء كان القول قول المطلوب مع اليمين والبينة بينة الطالب
ولا يتحالفان وقالا يتحالفان لهما ان مؤنة الحمل تختلف براس المال ولهذا كان له ان يضمها الى الثمن اذا باع مرابحة او تولية والاحـ

وفي مكان الايفاء كالاختلاف في راس المال لانهما اختلفا على المعقود عليه وبدله وانما اختلفا في شرط يلحق بالعقد فالقول
قول من ينكر كالاختلاف في فساد الشرط في البيع وفي الحاقهما راس المال في الحوالة والتولية لا ينصرف راس المال في جواز الاحكام
ولهذا لما كان احضارها المسلم اليه قبل الافتراق شرطا ولو كان من راس المال لكان احضارها المسلم اليه شرطا لان قبض راس المال
بجميع اجزائه شرط وقد هذا انا على الاختلاف في اشتراط بيان مكان الايفاء فان تعيين مكان الايفاء موجب العقد عندهما فصار كالثمن
وموجب الشرط عنده فصار كشرط الخيار والقول في الناصل قول المدعي في ذلك لا قول الطالب المنكر اذا ادعى شرط الردي ذو السلم لا ذا انكر
فالقول قول الطالب المدعي على قياس ما مضى فانسخ قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال المسلم اليه شرطنا الاجل وقال رب السلم لم نشترط
اجلا فالقول قول المسلم اليه مع يمينه وقالا القول قول رب السلم لهما ان رب السلم انكر الاجل وهو يعد ثبوت حق عليه فلا
يكون متعنتا في انكاره فكان القول قوله وان انكر الصحة كرب الحال اذا قال المضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم
وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح مطلقا كان القول قول رب المال وان انكر صحة العقد لانه انكر حقا على نفسه وهو الربح
في الربح بخلاف ما لو قال رب السلم كان فيه اجل وقال المسلم اليه لم يكن فيه اجل حيث يكون القول قول رب السلم لان الاجل يعد
الثبوت حق المسلم اليه لانه هو المنتفع به فاذا انكره بعد اعتراف خصمه به كان متعنتا وقول المتعنت مردود فهي قول خصمه بلا معارض
له انهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته وكان القول قول من يدعيها لمساعدة الظاهر له اذ الظاهر من حال المسلم مباشرة العقد
على وجه الصحة كالمتناكحين اذا ادعى احدهما النكاح بشهود وانكر الاخر حضور الشهود كان القول قول مدعي الصحة لمساعدة الظاهر
له وكذا هذا واما مسئلة المضاربة فموضوع الحجة فيها اذا انتهت المضاربة ثم اختلفا والفرق واضح لانها اذا انتهت فهي اختلاف
مدعاه الربح وهو منكر فكان القول قوله اما هنا فالعقد ما لم ينقض المسلم فيه عن شيء وانهما على عقد واحد واختلفا في صحته
فكان القول قول من يشهد له الظاهر واذا قال رب السلم شرطنا الردي وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا من الاوصاف فالقول قول
رب السلم على ما مر وقال ابو حنيفة رحمه الله ينبغي ان يكون القول قول المسلم اليه لما انه منكر فكان القول قوله مع يمينه وان انكر الصحة بخلاف
ما اذا ادعى المسلم اليه شرط وصف الرداءة فانكر رب السلم حيث يكون القول قول المسلم اليه بالاجماع لان رب السلم متعنت
في انكار الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وقول المتعنت مردود شرعا لانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا
فيما لا صحة للعقد بدونه وهو بيان الوصف فكان القول قول من يشهد له الظاهر والرطب العضي بالتمر كيلا يجوز والذي بالسويق لا
والخبز بالحنطة لا يجوز اذ ذاك عن سوء بالحنطة وظاهر المذهب ما قالاه وما جوابه هذه الاخيرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز بيع
الرطب بالتمر كيلا بكيل يدا بيد وقالا لا يجوز لهما انه عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا نص
على عدم الجواز ونبه على العلة وهي النقصان الذي سيوجد ولان المعتبر هو الحالة في اعدل الاحوال وهو حال الجفاف ولا مساواة
ههنا في اعدل الاحوال له ان قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يقتضي الجواز لان اسم التمر يطلق على الرطب فان التمر لغة
اسم لثمر النخل في جميع الاحوال واسم الذات لا يختلف باختلاف الحال كاسم الادمي لا يختلف باختلاف الاحوال وهذا لانه لا وجه لاعتبار
اعدل الاحوال لان الاصل هو الجواز والمساواة في الكيل شرط زائد اعتبر في الباب وقد وجد هذا الشرط عند العقد واما
حالة الجفاف فغير معتبرة لانها معدومة متوقع حدوثها في ثاني الحال وشرط العقد انما يعتبر عند العقد فشرط تساوي البدلين

الا ان ورد العقد عليهما في حالة العقد كيلا وهنا وجد التساوي بين الرطب والتمر كيلا وقت البيع فيجوز بخلاف دقيق الحنطة بسويقها
لان المساواة كيلا مستحق باصل الخلقة في الحنطة بالحنطة وكذلك العدد يحصلها في حالة البيع والقلي صنع ولا تصحيح [سقط] ما هو مستحق
عليه باصل الخلقة واما الرطوبة فهو وصف ثابت باصل الخلقة وكان المستحق عليه تحصيل المساواة كيلا مع قيام الرطوبة الثابتة له فيكون
تسوية العدد بين الرطب والتمر كيلا عند العقد وفاء بما استحق عليه من تحصيل المساواة مع الوصف الثابت باصل الخلقة ولا يكون تسويته
بين دقيق الحنطة وسويقها كيلا مع وصف ثابت بصنع وفاء بما استحق عليه من تحصيل المساواة لانه وصف ثابت بصنع ولهذا جوزنا بيع الحنطة
المبلولة بالحنطة اليابسة كيلا بكيل ولا يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية منها لانه هنا اعادها الى الحالة الثابتة لها بالخلقة وصار كان
البلل الذي عليه خلقت قائم قال مولانا رضي الله عنه ومع علمنا بالذي في هذه المسألة معتمدا ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله على معنى قوله
جواز بيع الرطب بالتمر لازم لامر عدمه ملزوم لجواز بيع الرطب بالتمر فيكون الجواز ثابتا بالضرورة وهذا لان الرطب لا يخلو اما ان
كان تمرا شرعا او لم يكن فان كان تمرا يجوز بيعه بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل بدليل ما ذكرنا من الحديث وان لم يكن تمرا يجوز بيعه
بالتمر ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها متساويا
ولا متفاضلا وقالا يجوز متساويا ومتفاضلا لانهما جنسان مختلفان لان كل واحد منهما يصلح لما لا يصلح له الاخر ولا يعود احدهما الى
وصف الاخر بخلاف بيع الرطب بالتمر لان الرطب في الحال يصير تمرا وكان التجانس بينهما ثابتا من هذا الوجه وقد عدم المساواة
المتوسطة في الحال له ان الدقيق والسويق كل واحد منهما اجزاء الحنطة وكانا جنسا واحدا من هذا الوجه وتعذر تحصيل التساوي
الذي هو شرط جواز بيع الحنطة بالحنطة كيلا والدقيق قد يصير سويقا بان يبل فيقلى فيثبت شبهة المجانسة بينهما في الحال باعتبار
مآلهما في المآل والفرق كم من المسائل قد بيناه وعلى هذا الخلاف بيع الخبز بالحنطة وظاهر المذهب انه يجوز بيع الخبز بالحنطة
او بالدقيق متساويا ومتفاضلا عندهم جميعا وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة كيلية فصارا مختلفين لاختلاف الوصف المضموم
الى الجنس فلم يتحقق علة الربا وكذا الدقيق كيلي باعتبار انه اجزاء الحنطة ومن اعتبره وزنيا باعتبار العرف فقد اخرجه عن
كونه حنطة فلم يثبت التجانس بينه وبين الخبز بوجه من الوجوه فيجوز بيع احدهما بالاخر متساويا ومتفاضلا للتفرق لفوات احد جزأي
علة الربا وجاز للمسلم اذا امر ذميا ببيع خمر وشرائه ولو وكل المحرم غير محرم بان يبيع صيده لم يجز قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا وكل مسلم ذميا بشراء خمر او خنزير او ببيعهما جاز فاذا باشر الوكيل بيع الخمر للمسلم يملك الثمن في فصل البيع ويملك
الخمر في فصل الشراء وبيت الخنزير وقالا لا يجوز ذلك على المسلم لهما ان الوكيل نائب عن الموكل في تحصيل الحكم فيصير الموكل هو
المحصل لحكم العقد بنائبه ولا يجوز لان المسلم ليس اهلا لان يستفيد الملك في الخمر والخنزير ولا لان يثبت فيهما الملك لغيره لانه مامور
باماتتهما وترك اعزازهما وترك اقتنائهما بخلاف ما لو كان له عبد مأذون كافر فاشترى خمرا لان العبد ليس بنائب عن المولى في تحصيل
الحكم ولهذا لم يصح تقييد اذن المولى وصح تقييد الوكالة له ان حكم البيع فيما باعه الوكيل للموكل او حكم الشرى فيما اشتراه
الوكيل للموكل انما يثبت للموكل حكما لوجود الوكالة السابقة بتحصيل الوكيل لا بتحصيل الموكل اذ الوكالة لا تحصل حكم الشرى لكن
الوكالة احدثت معنى يحصل له الملك لما عند تحصيله اياه بمباشرة سببه والمسلم ممنوع عن هذا لانه ممنوع عن اعزاز
الخمر والخنزير وانما يمنع المسلم عادة اعزازهما وترك اهانتهما وذلك في تحصيل الملك له او لغيره فيهما لا في احداث معنى يحصل

عنده له الملك فيهما اذا حصله غيره ولهما ان الوكيل نائب عن الموكل في حكم التصرف اما في التصرف نفسه فلا لان
العبد المأذون اذا لم يكن نائبا عن المولى في التصرف نفسه فالوكيل اولى ان لا يكون نائبا عن الموكل في نفس التصرف لا سيما اذا كان
حرا واما لا يصح التقييد في الاذن لان وقوع حكم التصرف للعبد على وفاق الاصل لانه العاقد والحاجة الى اذن المولى لزوال المانع
واما في الوكالة فوقوع حكم التصرف للموكل على خلاف الاصل لانه غير عاقد وانما ثبت ذلك حكما للتوكيل السابق فيقبل التقييد
بالقيود المفيدة في التوكيل وعلى هذا الخلاف لو وكل المحرم حلالا ببيع صيده او شرائه لم يجز الا بيع ما عليه [illegible]
كذلك الامر ان يبتاع له عبدا وهو مقر ابطل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا امر رب الدين من له عليه الدين ان يسلم عشرة دراهم
من الدين الذي عليه في كر حنطة لا يصح التوكيل حتى لو فعل المأمور لم يكن سلما للآمر بل يكون للمأمور ولو قبض الوكيل المسلم فيه فدفع
الى الآمر فهو للآمر لانه دفع اليه على جهة التمليك فصار بيعا بالتعاطي وقالا يجوز التوكيل ويكون المسلم فيه للآمر لهما ان الدراهم
لا تتعين في العقود اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا ولهذا لو اشترى بما له من الدين على البائع ثم تصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل
الشرى فاذا لم تتعين كان تقييد الدراهم بما عليه واطلاقهما سواء ولو اطلق الدراهم يصح التوكيل ويقع المسلم للآمر فكذا هذا
وصار كما لو قال له تصدق بمالي عليك على المساكين حيث يجوز وكذا لو آجر حماما وقال للمستأجر رم ما استهدم منه من الاجر يجوز وكذا
لو آجر دابة وقال للمستأجر اشتر لي علفا حتى يسوق دابتي وانفق عليها من الاجر يجوز ولابي حنيفة رحمه الله ان الدراهم تتعين في الوكالة
ولهذا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء قبل الشراء بطلت الوكالة ومتى تعينت كان توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يصح لان
الدين يعني محل العقد الوكيل بعين الدراهم والنائب في الوكالات وذلك لا يندرج في وسع الوكيل بدليل انه لو اشترى بها دراهم
له على غير البائع لا يجوز لتضمنه تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذلك المدفوع اليه الدين فصار عن الدين لا يصلح نائبا عن الآمر
في قبضه لتفاحش الجهالة فبطل الامر وصار المأمور عاقدا لنفسه كما لو قال ادفع مالي عليك الى من شئت لا يجوز حتى لو ادى الى
من شاء لم يبرأ عن الدين فصار قضاؤه لا يكون قضاء عنه بخلاف التصدق لان التصدق اخراج المال الى الله ولا جهالة واما مسألة اجارة الحمام فان
كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وان كان بعده فهو على هذا الاختلاف وان كان قول الكل فهو انما جاز لان الحمام يحصل منه
القبض وهذا لان الحمام ملكه فاتصال الآجر الى ملكه بامره كاتصاله الى يده كما لو استقرض كرا من طعام وامره ان يزرعه في ارضه فزرع
المقرض في ارضه وصار صاحب الارض قابضا وكما دفع دينارا الى الصائغ وامره ان يزيد من عند نفسه دينارا ففعل جاز لانه
يصير قابضا ويصير الامر قابضا له باتصاله الى ملكه بخلاف ما اذا عين المسلم اليه لان المسلم اليه يصير وكيلا عنه في القبض ثم لا بد ان يقبضه لنفسه
ولو امر بشرى العبد فسوف [illegible] على هذا الخلاف فاذا امره ان يشتري له بما عليه عبدا ولم يعين البائع ولا المبيع
لا يصح التوكيل عنده ولو فعله يصير مشتريا لنفسه حتى لو هلك في يده يكون الهلاك عليه وان دفع الى الآمر يصير للآمر بالبيع بالتعاطي وعندهما
يصح التوكيل ويكون مشتريا للآمر ولو هلك في يد الوكيل كان الهلاك على الموكل ولو عين البائع او المبيع صح الامر بالاجماع اما اذا عين
البائع فلانه [illegible] واما اذا عين المبيع فلانه اذا كان المبيع معينا كان بائعه معينا مصيرا وكيلا عنه والموكل بيعا او كان به
بالعرض [illegible] جاز [illegible] بطل [illegible]
قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوكيل بالبيع يملك البيع من غير [illegible] بشهادته له بما عز او جاز اي بالقليل والكثير والعرض وقالا

لا يملك البيع بما لا يتغابن فيه عادة ولا بغير الدراهم والدنانير ولا الى اجل غير متعارف لهما ان مطلق الامر بالبيع مقيد بالبيع المتعارف
اذ المطلق ينصرف الى المتعارف وهو البيع بالدراهم والدنانير بمثل القيمة او بغبن يسير وصار كالتوكيل بالشرى ولان البيع بالعرض
شرى من وجه وان كان بيعا من وجه وهو غير مامور بالشرى بل هو مامور بالبيع من كل وجه وكذا البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه
اي في قدر المحاباة وهو غير مامور بها فلا يكون بيعا من كل وجه انه امر بالبيع المطلق وانه عام بعمومه المشاركة بين البيع الرابح والبيع
الخاسر والبيع العدل والبيع القريب من العدل المحلى به شرعا وهو البيع بغبن يسير ووجود حد المشترك عند العيان فحال الحكم كون
الموكل آمرا اياه بحصول البيع المطلق في ضمن اي معنى اتفق حصوله من هذه المعاني الاربع اذ البيع المطلق جزء من كل معنى من هذه
المعاني المعينات الاربع فالوكالات بما ام الموكل به سيجري على اجرا المطلق على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن ايضا
متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من البيع وفي ضمن المقايضة يحصل البيع المطلق المامور به ولهذا لو حلف لا يبيع يحنث
بالمقايضة وكذا يحنث بالبيع بغبن فاحش واما الموكل بالشرى فانما يتقيد بمثل القيمة او بغبن يسير لان الموجب للتقييد قائم وهو التهمة
لجواز انه اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه اراد ان يلزمه الآمر والثاني كون التقييد في فصل الوكيل بالشرى يستفيد باحتمال الضرر بغبن فاحش لانا لو اجريناه
على الاطلاق يمكن للوكيل ان يوقع على الموكل ما يشتريه في الدسائس والاحوال لجواز ان يشتري لما يساوي عشرة دراهم بالف دينار
الاجر فيضر الموكل الى ذلك كل ما له في الدسائس وما يكسبه فيها ويبقى عاريا من ذلك الثمن طالبا يستعين به في الاجر طاعاته ولا كذلك في
الوكيل بالبيع لان اقصى ما في الباب ان يفوت الوكيل عليه ما ارم بيع شيء هالك يتضرر به الموكل ولكن ان هذا الضرر دون ذلك الضرر
والثالث ان التقييد في البيع يستلزم الحاق الضرر من يعاونه الوكيل والتقييد في الشرى لا يستلزمه لتفاوت على الوكيل والرابع ان الموكل
بالبيع امر الوكيل بالتصرف في ماله والملك اطلاق اليمين عليه والموكل بالشرى امر الوكيل بالتصرف في مال غيره باتباع الشرى عليه والاصل ان يكون
امر الانسان بالتصرف في ماله مطلقا وفي مال غيره غير مطلق ولو وكله بشرى شيء بعينه فاشتراه بغبن فاحش قيل ينفذ على الموكل لانه لا يملك
لانه لا يملك شراه لنفسه وهذا على الوجه الاول من الوجوه الاربعة واما على باقي الوجوه منها فينبغي ان لا ينفذ على الموكل والحمار
عندك وعلى هذا الخلاف لو وكله ببيع شيء معين وشرط عليه ان يرهن بالثمن رهنا فاخذ رهنا يسيرا وعلى هذا الخلاف لو وكله ببيع عبده
فباع نصفه يجوز عنده لانه لو باع كله بهذا المقدار كان يجوز عنده فبيع نصفه اولى ان يجوز وعندهما لا يجوز لانه يتعيب بعيب الشركة فيتضرر به
الموكل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه والوكيل بيع الشيء او شراه اذا عاقد ولا يجوز للوكيل صفقة مع من لا يقبل له شهادته
عند من لا يقبل له شهادته بولادة او زوجية لا يجوز الا اذا ادعى بمثل القيمة في البيع ودفع غبن من الملك في الشرى وقالا يجوز لهما انه
بما امره اذ الاملاك متباينة هنا لمن لا يقبل شهادته له بخلاف مكاتبه لانه كالعاقد مع نفسه من وجه له ان يتصرف في الاملاك متصلة
بينهما لهذا لا تسمع في محل التهمة وقد يتهم في الموضع موضع الامانة بجعل التبرع الخيانة حتى يمكن في العقد بعد الاسناد لعود النفع
اليه بما يصح ومتى انتفى التهمة بالزيادة على ثمن المثل في البيع والنقصان عن ثمن المثل في الشرى صح كالوصي اذا باع مال الصبي من نفسه
او اشتراه لنفسه وفي ظاهر المذهب وهو الصحيح لا يملك البيع ولا الشرى اصلا لا يقبل له شهادته مطلقا لان رد شهادتهم له باعتبار
انهم يتهمون لانفسهم من وجه لكون المنافع بينهم متصلة فلو جاز تبايعهما مع الصلة لتوقع الحكمة في البيع من وجه وفيما الشرى منهم ايضا
يكون متهما لان الترجيح للوكالة في ذمة الموكل كالبائع في ذمة الوكيل فصار بيعه وشراه منهم كبيعه وشراه لنفسه من وجه فلا

يملكهما منهم اصلا كما لا يملكهما مع نفسه اصلا ولا يجوز بيع مرابحة لما اشترى منهم الا مشار جه قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا اشترى شيئا ممن لا تقبل له شهادته بولادة او زوجية لا يحل له بيعه مرابحة الا اذا بين انه اشتراه منهم وقالا يحل وهذا الخلاف بناء على ما ذكرنا
ومن اشترى المعدود عددا ان يبيع من غير عد للجواز ممتنع قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى عدديا متقاربا بشرط العد ليس له
ان يتصرف فيه قبل عده وقالا اذا كان له ذلك لهما ان المعدود ليس بمال الربا فكان له ان يتصرف فيه بعد القبض قبل العد كما يصح سواء الحنطة مجازفة ولاكه
وبالكيل ملكه بالقبض كالو اشترى ثوبا مذارعة فان له ان يتصرف فيه قبل الذرع له انه اكمله على المكروط الا على انه لا يكون للبائع وكان في التصرف
قبل العد احتمال وقوعه في غير ملكه فصار كالكيلي والوزني وصحح بهما اسقاط الشرط فالعقد منه فاسد للنهي قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا اشترى امة بشرط ان يطاها المشتري يفسد البيع وقالا لا يفسد لهما ان هذا شرط يقتضيه العقد لان وطء المشتري الجارية المشتراة
من مقتضيات العقد فاشتراطه لا يوجب فساد البيع له انه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه نفع فيفسد به البيع وهذا لان لزوم
وطء الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفيه نفع للبائع لانه اذا وطئها عسى ان يرد بالعيب فصار كالبيع بشرط الخدمة للبائع اياما
اذا اشترى عبدا على ان يعتقه جاز به واسقط اطلاقها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اعتق المشتري العبد الذي اشتراه على ان يعتقه فسد البيع
عنها حلالا قال الشافعي رحمه الله يقلب البيع جائزا وعندهما يتقرر الفساد لهما ان الوفاء بالشرط المفسد يقتضي تقرر موجبه وهو الفساد لا
اعدامه له ان الاعتاق يقتضي ملائم العقد لانه منه للملك وما ينهي الشيء يقرره فهو ملائم للبيع وهذا يقتضي ان لا يفسد البيع بشرط الاعتاق والفساد
لانه فيه الشرط اللزوم ومعنى اللزوم منافي الملك لان الملك الذي يحصل به التسلط على التصرف عن احسان واللزوم منافي الاحسان وكان
شرط الاعتاق ما يقتضيه من لزومه مفسدا البيع فاذا اتصل عن احسان فقد انتفى منشأ الفساد وهو لزوم الاعتاق المنافي للملك لان الفساد
انما كان باعتبار الافضاء الى المنازعة لان من ينتفع بالاعتاق يطالبه به فيمسكه بالملك ويحكم بالشرط وهو نافي عنه فيمسكه بالملك الذي به يتسلط
على التصرف عن احسان فاذا اوجد الاعتاق عن احسان انتفى المؤدي لافضائه الى المنازعة فارتفع المفسد فانقلب جائزا كالو باع بيعا بعد رقمه وانه
يكون البيع فاسدا فلو اعلمه به في المجلس ورضي به ينقلب البيع جائزا الكن لم يعلم في المجلس هنا وان اعتبره لان الفساد هنا في شيء زائد على اصل العقد
وفي الفساد يرجع الى صلب العقد لانه انما فسد بجهالة الثمن والفساد اذا كان بسبب جهالة الثمن او المبيع كان راجعا الى صلب العقد
فاذا المتصل البيع بالاعتاق جاز واعندهما يلزم المشتري قيمة العبد لا الثمن المسمى وحالا انقلب جائزا عنده يلزم المشتري الثمن المسمى لا قيمة العبد
ومنع كون اذرع عشرة من جملة المنزل لا يجوز ذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع
فاسد وقالا هو جائز لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع من الدار عشرها فصار كالو باع عشرة اسهم من مائة سهم له ان الذراع اسم لما يذرع
به الممسوح وقد يستعار للممسوح باعتبار وقوع فعل الذرع به وحصوله فيه كالكتاب للمكتوب باعتبار وقوع فعل الكتابة به وحصوله فيه
وهو الشايع بسبب وقوع فعل الذرع به وحصوله فيه فيقال الذرع يكون الجزء معدوما او مجهولا فكان هنا بيع المعدوم او المجهول
فلا يجوز بخلاف السهم لانه اسم للشايع وعرض انما يكون بيان جملة سهام الدار بان يقال كذا سهما من كذا سهما من جملة الدار الا ترى
ان سهما من عشرة اسهم من الدار يكون عشر اسهم من مائة سهم من سهام الدار وذراع من عشرة اذرع من الدار مثلا ذراع من مائة ذراع
من ملك الدار ولهذا ان عشرة اذرع من مائة ذراع من الدار عشرها مثلا لا نسلم فان الدار اذا كانت مائة ذراع لا يكون هي عشرها بل
يكون بل عشرها انما الوصل عشرة اذرع من كل مائة ذراع من الدار هي يكون عشرها ولكن يكون عن المجهول لا ندري امن الجانب الشرقي ام

من الجانب الشرقي ام من الجانب الجنوبي ام من جانبه الشمالي ام من مقدم الدار ام من مؤخرها وكل شاة بكذا من قطيعه
فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وكل صاع بكذا من صبرة يجوز في الواحد دون جملته والصبرتان اذا تماثلتا جنسا فسد في الكل بلا بيان
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع قطيع غنم كل شاة منها بدرهم ولم يسم عدد شياه القطيع لا يصح البيع وقالا يصح لهما ان المبيع معلوم بالاشارة
الى القطيع وكذا الثمن كل شاة [illegible] طريق معرفة عن الجمع [illegible] يسمى به البائع وهو العدد وتمام طريق المعرفة لحصول المعرفة في حق جواز البيع
كما لو باع العبد بوزن هذا الحجر ذهبا وله ان كلمة كل دخلت على ما لا يعلم [illegible] العموم وانه [illegible] عموم الشمول او عموم الافراد وان
قال لامرأته انت طالق كل تطليقة [illegible] حملها على عموم الشمول [illegible] على كل درهم [illegible] حملها على عموم الافراد
لامكان ارادة عموم الشمول في الطلاق وعدم امكانها في الدرهم وههنا ان حمل على عموم الشمول يكون عين المبيع مجهولا وان حمل على عموم
الافراد يكون المبيع مجهولا لجهالة مفضية الى المنازعة لمكان التفاوت بين افراد الشياه بخلاف بيع كل قفيز من هذه الصبرة لتعين عموم الافراد
محلا [illegible] الحمل على عموم الشمول لاستلزامه جهالة الجميع واذا انصرف الى عموم الافراد جاز البيع في قفيز واحد لان المبيع ولم يصادف مجهولا
لكن هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتساوي افراد قفزان هذه الصبرة حتى قال ابو حنيفة بفساد البيع فيما اذا باع كل قفيز من هاتين الصبرتين
مشيرا الى صبرة حنطة وصبرة شعير للتفاوت بين قفيز حنطة وقفيز شعير ولو باع كل قفيز من هذه الصبرة بدرهم صح البيع في قفيز واحد منها بدرهم
عند ابي حنيفة وعندهما صح البيع في كلها ولو باع كل قفيز من هاتين الصبرتين بدرهم واحدهما حنطة والاخرى شعير لا يصح البيع في شيء منهما
عنده وعندهما يصح في الكل لعدم الجهالة تمام طريق المعرفة كتمام المعرفة وابو حنيفة رضي الله عنه يقول [illegible] الا انها طريق [illegible]
[illegible] والمرجع العدد بوزن هذا الحجر ذهبا فعن ابي حنيفة انه لا يجوز وصار هذا [illegible] وشرط خياره الى الغد مستوعب للغد ولحقه واحمد
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شرط الخيار لاحد المتعاقدين الى الغد فله الخيار في الغد كله وكذا الى الظهر والى الليل فله الخيار في جميع وقت
الظهر وجميع الليل وقالا لا يدخل الغاية فيه لهما ان الغاية لا تدخل تحت المغيا [illegible] كالليل في باب الصوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل وصار كأجل الدين الى رمضان وكالاجارة وله ان كلمة الى تستعمل لاحد المعنيين وهو امتداد الحكم المذكور قبلها الى المجرور بها
كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل والثاني انسحاب الحكم المذكور قبلها على المجرور بها واخراج ما وراء المجرور بها عن ذلك الحكم كما في قول
ارباب اللغة [illegible] من البلاد الى العشر [illegible] وكقول الفقهاء [illegible]
[illegible] والمعنى الاول وهو مد الحكم المذكور قبلها الى المجرور بها [illegible] لان ذلك الحكم [illegible] على ان الخيار يثبت على
العقد وما بعده لا [illegible] الابد ولهذا لو [illegible] الابد فاذا [illegible] صدر الكلام [illegible] كلمة
الى يجاوز ذلك الحكم موجود [illegible] الخيار عن الغد حتى استغرق الابد لا يمكن المعنى الاول وهو مد الحكم الى الغد فاريد منه
المعنى الثاني [illegible] انسحاب الحكم المذكور [illegible] على المجرور بها وهو الغد واخراج ما وراء الغد عن ذلك الحكم بخلاف
[illegible] الى [illegible] عند الحكم المذكور قبلها الى المجرور بها ولهذا لو اقتصر على قوله اجلت دينك لا يتأجل الى الابد بالاجماع بل عند
بعضهم [illegible] الى نصف يوم وعند بعضهم [illegible] ثلاثة ايام وعند بعضهم [illegible] وهو الصحيح [illegible] وكذلك الاجارة لانها
[illegible] شرط الخيار اربعة ايام [illegible] فاسد
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع بشرط الخيار اربعة ايام لا يجوز العقد وقالا يجوز لهما ان [illegible] الجواز [illegible] اشتراط

الخيار اربعة ايام [illegible] اشتراطه ثلاثة ايام ان الحاجة الى دفع الغبن بالتروي موجودة هنا [illegible] ان البيع وضع مفيدا
الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن [illegible] ذلك [illegible] عقد البيع [illegible] الحكم عن
الا ان النص ورد في جواز اشتراط الخيار ثلاثة ايام على خلاف القياس [illegible] في الثلاث بالنص [illegible] الثلاث
ولم يجز فيما زاد على الثلاث [illegible] الدليل الثاني [illegible] وان اسقاط خيار الابد
بعد الثلاث ليس يرفع المفسد قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو اسقط خيار الابد بعد مضي ثلاثة ايام لا ينقلب البيع جائزا وقالا ينقلب
لهما انهما اسقطا المفسد خيار الابد المنافي لمقتضى البيع فينقلب جائزا كما لو اسقطاه في الثلاث وله ان الفساد في الثلاث غير
[illegible] ولو [illegible] اسقاط [illegible] الثلاث [illegible] وهذا الخلاف [illegible] على [illegible] المتفق عليه
مشتريان بالخيار واحد يختص بالرد وذاك فاسد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة
ايام لا ينفرد احدهما بالفسخ وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف تفرد احدهما بالرد بالعيب او بخيار الرؤية لهما ان لكل واحد منهما اشترى
النصف على ان له الخيار ثلاثة ايام لان ايجاب البيع في هذا المبيع لهما لا يوجب لكل واحد منهما الا في النصف فالنظر الى ثبوت
الملك لهما يقتضي تفرق الصفقة والنظر الى [illegible] يقتضي اتحادها لكن الثبوت هو المقصود دون الرد وكان
الثبوت اولى بالاعتبار وكان لكل واحد [illegible] والمشتري اذا كان له الخيار يملك الفسخ في [illegible] فيما اشتراه بدون مساعدة
غيره فيملك كل واحد منهما بدون مساعدة الآخر ولان اجبارهما على الرد [illegible] يتوقف عليه يؤدي الى ابطال فائدة الخيار
وله ان الصفقة واحدة والايجاب صدر دفعة واحدة [illegible] المبيع [illegible] الايجاب [illegible]
احدهما دون الآخر عاد النصف اليه معيبا بعيب الشركة يؤدي الى الاضرار [illegible] ان الايجاب صدر في كل المبيع [illegible] وكان
ايجابا لكل واحد في النصف فيكون الصفقة متفرقة في جانبهما وان كانت متحدة في جانب البائع حتى لو قبل احدهما دون الآخر لا يصح
واذا اتحدت الصفقة في جانبهما [illegible] احدهما الرد بدون مساعدة الآخر لكن التعدد في الصفقة [illegible] ضرورة تعددهما
وهذا الحكم [illegible] فيما بين البائع والمشتري والصفقة متحدة في حق البائع وانه [illegible] بعود بعضه اليه الا على الصفة التي
خرج عليها عن ملكه لانه [illegible] خروجه عن ملكه كان سليما عن عيب الشركة فان قيل انه رضي بعيب الشركة لما باعه منهما
لم يرض [illegible] احدهما دون الآخر [illegible] اتفاقهما على الرد [illegible]
رضاه برد احدهما وحده [illegible] فلا [illegible] رضاه [illegible] ذلك الى ابطال فائدة الخيار فالجواب عن ذلك
انه [illegible] بعد ان يرد احدهما ويساعده الآخر [illegible] اتفاقهما على الرد [illegible] لهما ان الثبوت هو
المقصود [illegible] العقد [illegible] وكان الحق [illegible]
[illegible] يرجع الى الاصل وهو العقد [illegible] البائع بعد العتق اذا اشترط بالخيار [illegible] قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجل جارية على انه بالخيار فيها ثلاثة ايام [illegible] ثم [illegible] البائع سقط الخيار ولزم البيع وقالا
لا يسقط [illegible] البائع [illegible] سقوط الخيار [illegible] ان البائع رضي
بذلك [illegible] الناس

لا عيب فيها بعد ثبوتها كاصول البائع وفروعه لا انفساخ حل وطيها له واذا لم يعد المردود كان النفي سقط الخيار ولزم البيع
وهذا الفرع لم يحصل برضى البائع الذي رضي به في ملك غيره لا في ملك نفسه لا يملك المشتري شيئاً لزيد وكان له الخيار فيهما
وان كان الخيار في المبيع لمن باع وذلك مانع ملك الثمن قال ابو حنيفة رضي الله عنه خيار المشتري يمنع الملك له في المبيع وقالا
لا يمنع لهما ان ابو يوسف خيار من له الخيار في دفع ما عليه نظرا حتى اسفي وجوب الثمن عليه فلا يوثق في دفع ماله وبه يثبت الملك
له في المبيع وهذا لان عمل شرط الخيار في العقد باعتبار الحاجة يتقيد بالحاجة ومن شرط له الخيار انما يحتاج الى دفع ما عليه لا الى
دفع ماله ولهذا قلنا جعلنا زوال المبيع عن ملك البائع وان لم يكن للمشتري عبدا اجازه على انه بالخيار بلا امام ماعيهما في مدة الخيار
يعد اعتاقه فيها لان الملك لم ينتف فيما كان له وثبت فيما للمشتري وقد تمكنا في حجتهما ان المبيع لما خرج عن ملك البائع يدخل في ملك
المشتري كيلا يكون المملوك بلا مالك له ان الخيار الثابت للمشتري هو الخيار الذي كان له من قبل لكن اضيف الى الشرط على معنى انه
لولا الشرط لعمل العقد عمله في اثبات الحكم فصار مع شرط الخيار لنفسه مستثنيا حكم العقد في جانبه على ما كان عليه قبل العقد
وحكم العقد في جانبه ثبوت الملك في المبيع مقضيا بالثمن وانه عدم قبل العقد فكذا بعد العقد ما دام له الخيار وهذا لان انتفاء حكم
العقد بعد وجود العقد لم يثبت بشرط الخيار بل هو بالعدم الاصلي كما قلنا في الاستثناء فان انتفاء حكم المستثنى بالعدم الاصلي لا بانتفاء
الاستثناء ذلك فان قول القائل لك علي الف درهم الا مائة درهم يلزمه تسعمائة ولم يضف انتفاء وجوب المائة المستثناة الى
الاستثناء من حيث انه اعدمه لا سبيل له انتفاء الوجوب الثابت عليه بقوله لك علي الف درهم عن المائة التي هي جزء ذلك الالف الاستثناء
بقوله الا مائة درهم وكذا في الطلاق وغيره بل نقول حكم المستثنى منتف على العدم الاصلي وانما اضيف اليه على معنى انه لولا
لثبت حكم الصدر في المستثنى ايضا لاقتضاء الصدر ثبوته في الكل فكذا انتفاء حكم العقد هنا ليس مستفادا من شرط الخيار بل هو
بالعدم الاصلي فاذا كان كذلك لا يمكن الفصل بين المبيع والثمن والعوض من اشتراط الخيار له ولم يكن دفع حاجته لكن انما
عمل حكم المبيع عن حكم الثمن لان لو كان انتفاء حكم العقد في جانبه مستفادا من شرط الخيار لتقدر بقدر الحاجة اما اذا كان
انتفاؤه بالعدم الاصلي فلا لا [illegible] لم ينتف بالعدم الاصلي حكم هذا العقد في جانبه حتى لا يلزمه الثمن بهذا العقد فينتفي بيان لا ينتفي
حكم هذا العقد في جانبه حتى ملك المبيع بهذا العقد واما قولهما المملوك بلا مالك فذلك [illegible] لان احدهما غير حسبته
ماله لا هذا المعين ولا ذاك المعين على ان اجتماع البدلين في ملك واحد الى مخالفة الاصل في ان المملوك بلا مالك لانه لا نظير له في
الشرع واما العبد المشتري من مال الكعبة فمملوك بلا مالك واما زوال المبيع عن ملك البائع فلان حكم العقد في جانبه
ثابت لتمام المقتضي لحكمه وعدم ما يوقف بقاءه على العدم الاصلي واما مسألة الاعتاق فلان اجازته بالاعتاق سقط الزام
العقد ونفذ نفاذ العتق فاذا ضمه الى الخيار الذي اسرانه بما في الاعتاق وهي باطل على ملكه فعلم نفذ الاعتاق فيهما بعد ورود الاعتاق
مضافا الى الخارج ولانه شرعه في حق كل احد منهما اما الخيار فليعلمها على ملكه بالاجماع واما العبد فلانه يتسلط ويستفيد
العتق به بواسطة الزام العقد فاذا اعتقه نفذ عتقه ولزم البيع ووجب عليه تسليم الخادمة وقد يجري عن [illegible] فيه وثمرة الخلاف
تظهر في مسائل منها اذا كان المشتري ذا رحم محرم من المشتري عتق عليه عنده حسبه ولا يبطل خياره وعندهما نعتق ويبطل
خياره ومنها لو كان المشتري جارية قد ولدت من المشتري بنكاح لم تصر ام ولده وخياره باق وعندهما صارت ام ولده وبطل

خياره ومنها اذا كان المشتري زوجة المشتري لا يفسد النكاح عنده وعندهما يفسد والخيار على حاله بالاجماع فان وطئها في
مدة الخيار فلا اسقاط الخيار ان كانت بكرا سقط الخيار بالاجماع اما عنده فلاجل [illegible] واما عندهما فلاجل النقصان واما عندهما فلاجله ولاجل
الوطء ايضا وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطء لا يسقط الخيار عنده لانه وطء بملك النكاح وعندهما يسقط لانه وطء بملك اليمين
وان نقصها الوطء بطل خياره بالاجماع ومنها ان المشتري اذا كان جارية فقبضها المشتري فحاضت حيضة في مدة الخيار او كان
بعض الحيض في مدة الخيار واجاز المشتري البيع لا تجزي تلك الحيضة عن الاستبراء عنده وعندهما تجزي ولو فسخ المشتري البيع وعادت
الى البائع لا يجب الاستبراء على البائع وعندهما يجب اذا كان الفسخ بعد قبض المشتري قياسا واستحسانا وان كان قبل قبض المشتري
ففي القياس يجب وفي الاستحسان لا يجب ومنها ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع ثم اودعه البائع في مدة الخيار فهلك
المبيع عنده فيها او بعد مضيها يهلك على البائع ويبطل البيع عنده لان المشتري لما لم يملكه عنده لم يصح الايداع لان البائع
في ملك نفسه لا يصلح مودعا وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لصحة الايداع
عندهما لان المشتري ملكه فكان الهلاك في يد المودع كالهلاك في يد المودع ومنها عبد مأذون له اشترى شيئا على انه بالخيار
فلانه امام فابرأه البائع عن الثمن بقي خياره على حاله فان اجاز البيع يلزم المبيع له بغير ثمن وان فسخ عاد الى البائع بغير ثمن
لانه اذا لم يدخل في ملكه عنده يكون الرد امتناعا عن التملك والعبد يملك ذلك كقبول الهبة فانه يملك الامتناع عنه وعندهما
بطل خياره لانه دخل في ملكه عندهما ولو رده بعد الابراء يكون ذلك تمليكه التبرع والعبد لا يملك ذلك ومنها ذمي
اشترى من ذمي خمرا على انه بالخيار بلا امام ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها ولا يقدر على ردها لانه مسلم وعنده بطل البيع
لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار حال اسلامه والقول قول من يدعي الخيار لا قول من ينفيه بالاتفاق قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اختلفا في اشتراط الخيار فالقول قول من ينفيه مع يمينه وقال محمد القول قول من يدعيه لهما ان اشتراط
الخيار امر حادث زائد على حقيقة البيع وموجباته اذ الاصل في البيع لم يكن [illegible] فيكون القول قول من انكره له ان مدعي
الخيار منكر لزوم البيع وخصمه يدعيه وكان القول قول من ينكر اللزوم لانه متمسك بالاصل لان لزوم البيع لم يكن وخصمه يدعي حدوثه
وهو منكر فيكون القول قوله مع يمينه ورد المأمور بالسلم كرده الآمر فاحفظ واقض قال ابو يوسف رضي الله عنه
اذا اشترى شيئا [illegible] وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل وهو يراه يسقط خيار الرؤية وقالا لا يسقط لهما انه مأمور بالقبض خاصة
دون غيره فلا يسقط بقبضه خيار الرؤية الثابت للمشتري كما لا يسقط به خيار العيب وخيار الشرط وكما اذا قبضه متفوضا لم يبطل الله
وله انه امره بالقبض مطلقا ومطلق القبض لا يوجد الا في ضمن نوعين اما القبض الكامل او القبض الناقص فيحمل ضمنه
انهما حصل يكون اتيانا بالمأمور به فيقع على الاول ونعني بالقبض الكامل ما تتم به الصفقة فان المشتري متى وجد [illegible] عيبا قبل
القبض لا يملك رد المعيب وحده لانه تفريق الصفقة قبل تمامها وانه لا يجوز بالاجماع ولو وجد به العيب بعد القبض يملك رده وحده
[illegible] لانه وان كان تفريقا للصفقة لكنه تفريق لها بعد تمامها وانه يجوز بالاجماع والقبض الذي يملك بعده التفريق برد ما وجد به العيب
وحده كامل والقبض الذي لا يملك بعده التفريق برد ما وجد به العيب ناقص وخيار الرؤية يمنع تمام القبض [illegible] المشتري [illegible]
فيهما [illegible] مستورا ثم وجد باحدهما عيبا لا يملك رده بالعيب وحده لانه تفريق الصفقة قبل تمامها فاذا كان خيار الرؤية

مانعا تمام القبض يكون القبض الذي لا يسقط في ضمنه خيار الرؤية ناقصا القبض والقبض الذي يسقط في ضمنه خيار الرؤية
كاملا فإذا قبضه الوكيل وهو ينظر إليه فقد اختار الإتيان بالمأمور به في ضمن القبض الكامل فيعد على الموكل كما لو قبضه الموكل بنفسه وهو ينظر
إليه بخلاف خيار العيب وخيار الشرط لأنهما لا يمنعان تمام الصفقة فيكون القبض كاملا مع بقائهما بخلاف ما إذا قبضه مستورا ثم نظر إليه
لأنه انتهى الوكالة بالإتيان بالمأمور به في ضمن القبض الناقص فلم يبق وكيلا بعده في ذلك ومن اشترى جارية فاصلاها اشترى بها المرء او لا
فإنه يبيع مرابحة بحاصل الضمان لأنها صحيحة قال أبو حنيفة رضي الله عنه من اشترى ثوبا فقرضه فأر ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
ثم أراد أن يبيعه مرابحة فإنه يبيعه مرابحة على خمسة وهي التي قام الثوب بها عليه وقالا يبيعه مرابحة على عشرة لأنه اشترى هذا الثوب بعشرة
وربح خمسة الحاصل له الربح بعشرة والبيع بعده بخمسة عشر وليس للربح الثاني في ذلك مدخل له أن التأكيد كالإيجاب في حق الشبهة
ألا يرى أن القبض لما كان يؤكد ما انعقد كالإيجاب جعل كالإيجاب في حق الشبهة حتى لا يملك تفريق الصفقة برد المعيب وحده قبل
القبض كما لا يملك قبول البيع في أحدهما وحده وكذا شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا ضمنوا نصف المهر ولم يوجد منهم إلا تأكيد
نصف المهر لوجوب كل المهر بالعقد لكنه لما شهدوا بالطلاق قبل الدخول أكدوا نصف المهر الذي كان له عرضة السقوط بوقوع الفرقة
بفعلها جعلنا كمن إن لم يجب والمرء وإذا جاء ربح آخر لم يوجها ضعيف وإذا كان للتأكيد شبه بالإيجاب جعل المشتري الثاني
استفاد بعشرة نوبا وبأخذه كانت على عرضه السقوط بأن يفسخ البيع الذي جرى بينه وبين المشتري منه بخمسة عشر بأن يرده عليه
بالعيب فكأنه استفاد بهذا الربح خمسة وتوافر جنس الشبهة فكان أخذه بالحصة في الثوب فيبقى بخمسة مرابحة عليها لأن الشبهات
باب المرابحة ملحقة بالحقائق ولا رجوع في اللباس إذا هلك ولا ينقصه الطعام أكلا قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا اشترى
طعاما فأكله أو لبسه ثوبا فأبلاه حتى تخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب وقالا يرجع بحصة النقصان من الثمن كما لو انتهى الملك
فيما هو المقصود منه لأنه لم يخل لما يحيى فيه فيكون له أن يرجع بحصة النقصان في العيب كما لو انتهى الملك فيه بموته أو عتاق
العبد فإنه لما كان إنما الملك فيه صار كأنما نافذ في نفسه بالموت ولأنه تعذر رد المعيب بفعل منه فيه مضمون فصار كالقتل والبيع
بخلاف الإعتاق لأنه لم يوجد عن مضمون كإعتاق المحجور عبد ابنه ومن سواه أن أكل الطعام واستعمال الثوب حتى تخرق ولا يوجد إن
الإمضمون فسقوط الضمان عنه باعتبار الملك فصار كأنه استفاد به عوضا فلا يملك الرجوع بالنقصان كالبيع وكان اللبس في الثوب
والأكل في الطعام مقصود تملكه أيضا مقصود بخلاف العتق لأنه ما خلق للتملك تجارة لا يجعل الإعتاق انهاء الملك فيه له
أو على المقصوص بالبيع فإن كان بما جاء به كل الثمن ورده واسترد بيمينه قطع أنه عاد أو بالنصف فيه يرجع بحصة النقصان قال البيع
قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا اشترى عبدا فوجده حلال الدم لقتل أو ردة أو قطع طريق فقتل في يد المشتري استحق البيع ويرجع
المشتري على البائع بجميع الثمن وقالا لا يستحق البيع ويرجع المشتري عليه بحصة النقصان من الثمن أي يقوم حرام الدم وحلال الدم
فإن كان التفاوت بالنصف يرجع بنصف الثمن وإن كان بالثلث بأن يقوم حرام الدم بمائة وخمسين ويقوم حلال الدم بمائة يرجع المشتري
بثلث الثمن لهما أن هذا السبب وإن أوجب القتل لكنه لم يفوت المالية لأنها إنما تفوت بحصول ثم يفوت الحياة وما دام حيا كان ما لا يستحق
ولهذا لو مع البيع صحيحا بالإعتاق وقد وجد بعض الناس يشتراه وكان هذا عيبا فيه يرجع بحصة النقصان من الثمن إذا استوفى ذلك
الواجب في يد المشتري لتعذر الرد كأن الحدود في يد المشتري هو الواجب بالسبب السابق الكائن في يد البائع لا غرم منه عند الوجود

مضافا إليه وفوات المالية من لوازم القتل فيضاف إلى ما أضيف إليه القتل فإذا أضيف إليه صار كأنه حصل عند البائع فيستحق البيع
ضرورة وإن مات المبيع عند البائع فيرجع المشتري بجميع الثمن ولو اشتراه وقد كان سرق في يد البائع فقطع في يد المشتري بالسرقة قال أبو حنيفة
رضي الله عنه يرد العبد المقطوع ويسترجع جميع الثمن وإن شاء أمسك المقطوع ويرجع بنصف الثمن وقالا يرجع بحصة النقصان من الثمن أي يقوم سليم
الثمن ويقوم مقطوعا فإن كان التفاوت في الثمن بأن يقوم مقطوع اليمين بمائة ويقوم صحيح اليمين بتسعين يرجع المشتري على البائع بعشر الثمن
وإن كان التفاوت بالسبع يرجع بسبع الثمن بناء على أن وجوب هذا القطع عندهما بمنزلة العيب الكائن في يد البائع واستيفاؤه بمنزلة عيب حادث
في يد المشتري ولهذا لو علم المشتري بوجوبه عند الشراء لا يرجع بشيء عندهما وعند أبي حنيفة بمنزلة الاستحقاق الكامل في يد البائع واستيفاؤه بمنزلة ظهور
الاستحقاق ولهذا لا تتفاوت الحكم بين علم المشتري بذلك وقت الشراء وعدم علمه وفي بعض نسخ الجامع الصغير ذكر أن المشتري يرد المقطوع ويأخذ
جميع الثمن وإن أمسك المقطوع يرجع بالنقصان أيضا كما هو الأصل في نسخ المحيط فيه وقد نظر هذا المراح الذي هو أن شاء
أو بالنصف فيه يرجع سيدنا ومولانا إمام الدنيا علاء الملة والدين محمود بن عبد الله الحارثي شيخ الإسلام قدس الله روحه وأورد شرح
في كتابه المسمى بالعون على الدراية في شرح مختلف الرواية وأنه صحيح ذكر في شرح الطحاوي ومن باع عبدا فلم يسلمه فكسبه المشتري كسبا فأعتقه على
قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا اكتسب المبيع اكتسابا قبل القبض ثم هلك قبل القبض وانفسخ البيع فهو كالإكساب للمشتري وقالا للبائع وذكر
في شرح الطحاوي أنها تسلم للمشتري ولكن لا يطيب له الحصول لها لا في ضمانه وعندهما هي للبائع ولكن لا يطيب له الحصول لها إلا في ملكه وهذا
الاختلاف بناء على أن الأصل عند أبي حنيفة أن تكون الإكساب قبل القبض للمشتري في البيع البات ثم البيع أو الفسخ وفي بيع الخيار يكون موقوفا
إن تم يكون للمشتري وإن انفسخ يكون للبائع والأصل عندهما أن الملك في الكاسب إذا كان لواحد والضمان على الآخر لم يكن الإكساب لمن له البيع أو الفسخ
وإن كان الملك فيه لأحدهما والضمان على الآخر فهي لصاحب الملك إلا أن يكون ملكا لا يوازيه وفي المبيع قبل القبض الضمان على البائع والملك للمشتري
لكنه ملك لا يوازيه الحوالة لأنه يهلك فيبطل البيع لها أن البيع قد انتقض من الأصل وصار كأن لم يكن حتى كان الملاك على البائع فيستبين أن الإكساب
ملك البائع له أن الإكساب حصلت على ملك المشتري والانتقاض لم يظهر في حق الإكساب لاختصاص الانتقاض بمحل البيع والبيع لم يرد على
الإكساب وإنما التبعية حصلت بمحل البيع حتى يسري إليها الانتقاض الوارد على محل البيع بالتبعية فلا يظهر الانتقاض في الإكساب بالفروع
أمة حامل اشتريت مثل قرد فلا يصح بعد دعواه الولد قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا قال رجل لغيره حمل جاريتي منك فجحد المخاطب أو قال حمل
جاريتي من فلان الغائب فجحد ثم ادعاه المولى بعد هو ابني لم يكن ابنه أبدا وقالا هو ابنه إذا ادعاه بعد جحود المقر له لأن الإقرار
المقر يبطل بتكذيب المقر له ولهذا صار كأن لم يكن فإذا جحده المقر له فقد كذبه فيما أقر به فيبطل الإقرار والتحق بالعدم ولو لم يقر لأحد بنسبه
حتى ادعاه لنفسه يثبت نسبه منه فكذا هاهنا وهذا الخلاف بالإجماع إذا ادعى ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه أقر بما لا يحتمل النقض بعد الثبوت فلا
يبطل بالرد والتكذيب كمن أقر بحرية عبد في يد إنسان فكذبه المالك لا يبطل إقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق وهذا لأن المقر به إذا كان
لا يحتمل النقض كان في زعم المقر أنه ابن المقر له وحق المقر له لم يبطل بتكذيبه ولهذا لو ادعاه بعد ذلك ثبت نسبه منه ولا
يكون جحوده السابق مانعا من دعوى كونه منه لأن التناقض لا يمنع دعوى النسب وثبات حق المدعى لغيره يمنع صحة دعوته كما لو صار العبد
المقر له مقصودا فإنه لا يصح دعوى المولى أنه ابنه أبدا كذا هاهنا ولأن حصول العتق بدعواه لأنه ابنه لأن ثبوت النسب منه لا يلازم
عليه كما لو صدقه المقر له وإن أقال البيع قبل قبضها فالوطء للبائع بعد حيضها قال أبو حنيفة رضي الله عنه من باع رجلا جارية

شيئا تاما فهاهنا لا يفسد البيع بعلة الاستيلاد وهذا قوله الأول ذكره في الأمالي وهو القياس وفي الاستحسان وهو قوله الآخر وهو قولهما لا يجب

عليه الاستبراء وجه الأول أنه استحق الحكم فيها بالإقالة لا الإنفاذ الثابت عن ملكه بالبيع وجه قوله الآخر وهو قولهما أن العقد بالإقالة ينفسخ

يفسخ من الأصل وليس كأنها لم تزل عن ملكه والله أعلم الإنسان حتى يستبرئها من عبده المديون يستبرئها قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا

اشترى من عبده المأذون له المديون جارية وعلى العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه وقد كانت الجارية حاضت حيضة عند العبد لا يجزي تلك

الحيضة عن الاستبراء ليس للمولى أن يطأها حتى يستبرئها بعد القبض بحيضة وقال الآخران يجزيه تلك الحيضة عن الاستبراء وللمولى أن يطأها

وهذا بناء على أن الدين المستغرق مانع ثبوت ملك المولى في أكساب العبد المأذون المديون عنده وعندهما غير مانع

مكاتب اشترى الأصح استبراء الملك فيها واجب قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا اشترى المكاتب أخته أو عمته أو خالته ثم عجز ورد إلى

الرق فعلى المولى الاستبراء في هذه الجارية وقالا لا يجب عليه الاستبراء وهو فرع ما مر في الهبات من تكاتبهن عنده وعدم تكاتبهن عندهما

فمن كان الاحتياط عنده وكان المكاتب [illegible] والمكاتبة فيها إذا عجز عنها وما على البائع غرم ما نقص في وطء البائع أو المشتري

والمشتري إذا ردها وقال لا إن شاء ردها وإن شاء أخذها وما نقص عقرها من الثمن عليه ما يسقط منه فاعلم ولم يكن الشرط ما احصل

من نقص وطئها الشيء من البدل وما نقص ما هو الأكثر من نقص وعقر بما نقص قال أبو حنيفة رضي الله عنه من باع من رجل جارية فوطئها

البائع قبل قبض المشتري ثم اختار المشتري أخذها وقالا لا [illegible] وهذه المسألة ذكرها الشيخ الإمام أبو الفضل الكرماني رحمه الله عليه في إشارات

الأسرار لهما أن الوطء وقع في غير الملك [illegible] المشتري رضي بهذا العيب ونقصها ورجع بحصة النقصان كما لو

ولم يبق في العقد [illegible] الجارية على البائع لأن [illegible] والبدل كان بإزاء البائع فيها وبالبيع [illegible] ما كان للبائع من ملك الرقبة فيها

وهي ما كان من [illegible] البدل فيها إلا أن يسلم فإذا وطئ وهو [illegible] على البدل وهذه البدل التي [illegible] للبائع عليها المبيع

طهور النقصان [illegible] أن حرمة الوطء تعني ظهور النقصان ولكن الحقيقة المملوكة للبائع [illegible] الطارق البائع مع ظهور

النقصان [illegible] ظهور النقصان على العدم الأصلي وهذا لأن حل الوطء وسلامة المحل [illegible] كما أنه ملك الرقبة وملك

البدل [illegible] ملك الرقبة دون ملك اليد [illegible] لم يكن يوجب حرمة الوطء ونقصان المحل [illegible]

يوجب حل الوطء وسلامة المحل [illegible] الوطء وسلامة المحل [illegible] بالشبهة وسلامة المحل لا تفوت بالشبهة

ثم إذا اختار المشتري أخذ المبيع [illegible] حصة عقرها من الثمن [illegible] البائع على المشتري [illegible] من الثمن ويسقط عن البائع

لم يسقط من الثمن [illegible] وعند أبي حنيفة رضي الله عنه [illegible] البائع [illegible] وإن كانت الجارية [illegible] قال أبو حنيفة رضي الله عنه يسقط ما

بحصة نقصان الوطء من الثمن [illegible] بالتفاوت حتى لو كانت قيمتها [illegible] وكانت قيمتها

[illegible] يسقط من الثمن [illegible] يسقط نصف الثمن وقال [illegible] إلى النقصان وإلى العقر فيدخل الأقل في

الأكثر [illegible] الثمن على الأكثر [illegible] الآخر [illegible] يسقط عن المشتري وما أصاب [illegible] الجارية يدفع إلى البائع

لهما أن المستوفى بالوطء [illegible] من الثمن [illegible] البائع [illegible] المبيع ويسقط عن المشتري من الثمن حصة

ما [illegible] من المبيع [illegible] منافع البضع [illegible] بالحصة فلا [illegible] من الثمن لأن [illegible] فيعذر إسقاط

شيء من الثمن بما استوفاه البائع من منافع البضع [illegible] من الثمن ويعذر التضمين بالقيمة لأنها غير مضمون عليه

بالقيمة بدليل أنه لو أتلفها لا يجب عليه القيمة ولا شيء منها فكذا المستوفى بالوطء الملحق بجزء من العين قال رضي الله عنه وإنما عرف قوله

وما على البائع غرم فاعلم لأن المبيع قبل القبض لا يكون مضمونا على البائع بالقيمة إجماعا فلا يكون شيء من أجزائه ولا ما هو من معنى جزئه مضمونا

عليه بالقيمة ولفظ العقر هنا يستدل على أن المستوفى بالوطء وإن في معنى جزء من العين مضمون عليه بالقيمة عندهما لأن العقر اسم

لقيمة المستوفى بالوطء وليس الحكم عندهما كذلك بل الحكم كما نطق في الإشارات اللامعة بهذا الثبت والأجل المطلق في البيع بعد وجوب قبض الثمن لا يوم عقد

قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا باع شيئا بثمن مؤجل إلى سنة ولم يسلم المبيع إلى المشتري حتى مضت السنة ثم سلمه فله أجل سنة

مستقبلة وقالا لا أجل له بعد مضي السنة الأولى لهما أن مدة أجله هي السنة التي [illegible] وقد مضت كما لو كان مؤجلا إلى رمضان فجاء رمضان

الأول بعد العقد له أنه إنما اشترط [illegible] بهذا الثمن ليتصرف فيه سنة هو في الثمن [illegible] بالتصرف فيه وذلك لا يحصل إلا بأن

تكون السنة بعد قبض المبيع لأنها هي المعتادة بين الناس بخلاف رمضان لأنه [illegible] فيجب [illegible] هذا الاسم وهو أول رمضان

بعد البيع ومن بيع شاة بجانب [illegible] فإنها للبائع [illegible] للمشتري بلا أضاد [illegible] قال أبو حنيفة رضي الله عنه

إذا اشترى شاة بدرهم [illegible] فالكل للبائع [illegible] المشتري الشاة [illegible] وقال [illegible]

إن [illegible] المبيع [illegible] المبيع [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] المبيع [illegible] أن المشتري كان راضيا بدفع درهم ليحصل له هذه الشاة [illegible] نصف درهم

ليحصل له هذه الشاة وصفقة البيع تعددت إذا أعيد لفظ البيع في ذلك وإذا قال اشتريت [illegible] كل منهما على حدة

قال أبو حنيفة رضي الله عنه صفقة البيع إذا اتحدت وإذا تعدد لفظ البيع بأن يقول بعتك هذا بعشرة وبعتك هذا بخمسة ولو قال بعتك

هذا الثوب بعشرة وهذا الثوب بخمسة فالصفقة واحدة وقالا هو متعددة لهما أن المبيع شيئان ذكر لكل واحد منهما ثمن على حدة

وكان الموجود منهما عقدين وكان الموجود صفقتين لأن المعنى [illegible] صفقة أو صفقتان [illegible] عقد أو عقدان وهذا لأنه عطف

الثوب المذكور ثانيا على الثوب المذكور أولا [illegible] منصوب على المفعولية وانتصاب الثوب المذكور [illegible] لا يكون العطف على

المفعول الأول بأن جمع بينهما بحرف الجمع [illegible] بلفظ الجمع كأنه قال بعتكهما [illegible] لا يكون [illegible] محذوف لدلالة الفعل

الأول عليه كأنه قال بعتك هذا الثوب بعشرة وبعتك هذا الثوب بخمسة كما [illegible] وصلت [illegible]

لكل واحد منهما ثمنا على حدة بأن قال هذا بعشرة وهذا بخمسة [illegible] الثاني [illegible] ولكن الصفقة [illegible] ركن العقد

الإيجاب والقبول [illegible] ولهذا [illegible] بعتك [illegible] المشتري إذا العقد

[illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible]

[illegible] هذا العقد [illegible] العقد [illegible] هذا العقد

[illegible] هذا العقد [illegible] العقد [illegible] الثاني [illegible] على حدة [illegible]

[illegible] على حدة [illegible] الثاني [illegible] لأن [illegible] الأصل [illegible]

[illegible] هنا [illegible] بعتكهما [illegible] هذا بعشرة وهذا بخمسة ولو قال ذلك لا [illegible] الدلالة

لتمام [illegible] في دار الإسلام [illegible] قال أبو حنيفة رضي الله عنه لو أسلم في [illegible]

حنطة وزنا لا يجوز وما لا يجوز وعلى هذا الخلاف الاسلام وزنا فيما سوى كونه كيليا بالنص لهما انه اسلم في معلوم مضبوط بمعيار
بوجود شرائط السلم فيجوز بالقياس على الموزونات وله ان ما سوى كونه كيليا بالنص كالحنطة والشعير والتمر والملح فهو مكيل ابدا
وان ترك الناس الكيل فيه فالاسلام فيه وزنا يجري مجرى الاسلام في الدهن بالكيل هذا لا يجوز فكذا هذا وكذا بيع الحنطة بالحنطة مجازفة
ولهذا لم يجوز ابو حنيفة رضي الله عنه اقراض هذه الاشياء الاربعة وزنا والصحيح قولهما لعادة الناس والفتوى عليه

كتاب الصرف

صرف وبيع باجماع عقدا نسيئة كالعدم قد فسدا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع جارية وطوق ذهب بذهب او فضة الى اجل فسد
البيع في الكل وقالا يجوز في الجارية دون الطوق لهما ان المفسد خاص بالطوق فيقتصر الفساد به لان المفسد وهو احد وصفي
علة الربوا اعني الوزن اقتضى عدم الجواز في الطوق دون الجارية فلا يتعداها الفساد وله ان الصفقة متحدة فاذا فسد في بعض
ما وقع عليه فسد في الكل لاستحالة اتصاف الشيء الواحد بكونه فاسدا وعدم كونه فاسدا **والمشترى بالامر عيبا لو رضي به**
لم يحمل العقد ولما قبض جاز الرضى منه على الموكل في اطلاق المعهود فامنع واعقل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وكل انسانا بان يشتري
له بالف فضة ودنانير فاشترى ثم اطلع قبل القبض على عيب به فاحش لا يعلمه الموكل ورضي به لزم الموكل وقالا لا يلزمه واما
يلزم الوكيل والعيب الفاحش ما يمنع العلم العادي به بالمبيع عن دخول المبيع تحت تقويم المقومين وما لا يمنع العلم العادي به عن دخوله
تحت تقويم من المقومين فهو عيب يسير وقيل ما ينقص به ربع قيمته فهو فاحش وقيل ما يبطل به عظم منافع المقصود فهو فاحش والاول
اصح لهما انه لم يامره بالرضى بما به عيب فاحش فلا يكون بامره في الرضى به وقوله فاذا رضي به يلزمه دون الموكل لانه لا يملك رده
على البائع بعد الرضى به ولا يمكنه ان يلزمه الموكل مع انه غير مامور في الرضى فيلزمه ويجعل كانه اشتراه لنفسه فاما على ما اذا اطلع
على العيب الفاحش بعد القبض ورضي به حيث يلزمه دون الموكل وله انه نائب عن الموكل في الرضى به لانه امر بشرائه لم يكن
امر اياه بشرائه والزامه عليه بالصحة ولهذا قلنا ان الوكيل بالشرى يملك الزام المشترى على الموكل حتى لو اشتراه لا يحتاج الرد
يملك الزامه عليه باسقاط الخيار وكذا الوكيل بالشرى اذا لم يملك الزامه على الموكل بالرضى به بعد الرؤية واذا رضي به وهو نائب
عن الموكل يصير كان الموكل رضي به فيلزمه بخلاف ما اذا اطلع بعد القبض على عيب بالمبيع فاحش لان العيب قبل القبض لا حصة له
من الثمن وبعد القبض له حصة من الثمن بدليل ما ذكر في شرح الطحاوي وفي شرح الجامع للامام الزاهد العتابي لو اشترى عبدا
بالف ثم وجد به عيبا ينقصه عشرة دراهم وصالح عن العيب على ثوب قيمته مائة درهم قسمها فان الثمن يقسم على قيمة العبد والثوب
اسداسا سدس منه بالثوب وخمسة اسداس منه عن العبد حتى لو وجد بالثوب عيبا رده بسدس الالف ولو وجد بالعبد عيبا رده بخمسة
اسداس الالف ولا يكون حصة العيب بدلا للثوب بالاجماع لان العيب لا حصة له من الثمن قبل القبض فكانه اشترى العبد والثوب بالف
فيهما ويكون راضيا بالصلح عن العيب على الثوب راضيا بان الثوب في المبيع وان وجد بالعبد بعد القبض عيبا ينقصه عشرة
دراهم وصالح عن العيب على ثوب يساوي مائة درهم واخذه ثم وجد بالثوب عيبا فرده به فانه يسترد منه جميع الثمن الا عشرة
دراهم ويكون حصة العيب بدلا للثوب بالاجماع لان العيب بعد القبض له حصة من الثمن واذا كان للعيب بعد القبض حصة من الثمن فاذا رضي
به بعد القبض فكانه اشترى سليما بالف واسقط احدهما واراد ان يلزم الاخر الى الموكل بالف فلم يكن له ذلك واذا لم يكن للعيب حصة من

الثمن قبل القبض صار كانه اشترى له شيئا واحدا بالف واراد ان يلزمه اياه بالف فيكون له ذلك وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم
في مسئلة اخرى وهي ان من وكل انسانا بان يشتري له جارية فاشترى له جارية عمياء او شلاء يلزم الموكل عنده لان الامر مطلق وعندهما لا يلزم الموكل
لتقييد الامر عندهما بالسلامة عن العيب الفاحش وكذا الوكيل بشرى الجارية ثم علم قبل القبض بان عيبها فرضي بذلك فعندهما يلزم الموكل عنده خلافا لهما
والخلاف فيما اذا امره ان يشتري له بالفضة ودنانير بالالف فاشترى اياه ثم اطلع على عيب فاحش قبل القبض وفيما اذا امره ان يشتري هذا الاناء سواء
بدليل استواء الخلاف فيما اذا امره ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره وفيما اذا امره بان يزوجه هذه الحرة فزوجها اياه بعد ما ارتدت ولحقت
بدار الحرب فسبيت واخرجت الى دار الاسلام وقوله والمشتري بالامر عيبا لو رضي اي والمشتري بالامر بشرى الفضة فهو لو رضي والدليل
على ذلك ما ذكر في شرح الكبير الوكيل بشرى عبد بعينه اذا اشتراه ثم وجد به عيبا قبل ان يقبضه على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لزم الامر
سواء كان العيب فاحشا او غير فاحش وقوله في الشرح انه في الفاحش يلزم الوكيل وفي غير الفاحش يلزم الامر قولهما وموضوع هذه المسألة
في الوكيل بشرى هذا الاناء الفضي بالف ولهذا اوردت في كتاب الصرف وانما خصصناه بشرى الاناء لان اناء صفر او نحاس او رصاص ونحوها
لان الحاجة الى بيان الخلاف في اناء فضة امس منها الى بيانه في اناء صفر ونحوه لان المقاد في اناء فضة وزنه الف درهم وبيع الف
درهم انما يكون من جنس القيمة وذلك انما يشتمل من الجودة والصياغة واعتبار الجودة في الفضة واما لما سقط عند المقابلة بالجنس فلعل
ظانا يظن ان لا خلاف في هذه الصورة لانهما انما قالا انه لا يلزم الامر دفعا للضرر عنه والضرر الناشي من الجودة لما كان ساقط الاعتبار
شرعا لا يستوجب من الدفع ما يستوجبه الضرر الناشي عما ليس بساقط الاعتبار شرعا وكانت الحاجة الى بيان ان ليس الخلاف في فصل هذا
بيانه والحاجة الى بيانه في الفصول التي ليس شانها هذا الا بدلا يتعدى المعرفة منها اليه ولا يشكل ان معرفة يتعدى منه اليها بالقياس
بالطريق الاولى فكان احسن واوقع في موقع الحاجة فلهذا اختار وضع المسئلة في اناء فضة **واطلق الفرض اذا الفلس كسد**
فالمثل لا القيمة يعطى ويرد وردها عينا فالواجب لمن نقد والخلاف يكسب فيما اذا استهلكها الذي غصب
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استقرض فلوسا نافقة او استهلكها على انسان ثم كسدت وجب عليه رد مثلها وقالا يجب رد قيمتها وان
استقرضها وقبضها او اخذها غصبا ثم كسدت والفلوس المستقرضة او المغصوبة باقية في يده يجب عليه رد عينها بالاجماع لهما ان الواجب
في ذمته هو المثل لان الفلوس مثلي ولكن بوصف الثمنية لانه اخذها بهذا الوصف والاوصاف في الديون معتبرة لان الديون انما تعرف
بالاوصاف وعند الكساد تعذر عليه ردها بهذا الوصف فيرد القيمة بخلاف ما اذا كانت قائمة حيث يردها دون القيمة لان
العين تعرف بذاته لا بالاوصاف ولهذا كانت الصفة لغوا في الجنس الواحد فاستوى في العين وجود ذلك الوصف وعدمه وله ان عقد الاقراض
لم ينعقد لايجاب المثل الا لانه حيث يكون مقرضا عاريا عن معنى العوض مطلق لان العاريات حكما فاسدا او لكن العقد تمليك
المنفعة الا ان الانتفاع بالاثمان او الدراهم او الفلوس لا يتيسر الا باخراجها عن ملكه وصرفها الى حوائجه فصار تمليك المستقرض
فما استقرض منها بالضرورة ليتمكن من الانتفاع بها فيجب رد مثلها بمنزلة العين بردوداتها يحول حكما كان العين باق ولا يراعى
الوصف في العين بل بردها وانما يراعى الوصف للخروج عن عهدة الدين لانه انما يخرج عن عهدة الدين اذا كان ما يقضي الدين
مثله وانما يكون مثله ان لو قام به الوصف القائم بالدين واما ما اكون المدين بسبب اعادة العين اليه فلا يعتبر الوصف لصحة الرد
كما لو استعاد شيئا من الاعيان ثم تراجع قيمته بتفاوت السعر الى غير ما كانت وقت الاستعارة وكذا الواجب عليه في الفلوس المغصوبة

اذا استهلكها فسلمها الا قيمتها لكونها مثلية واداء مثل المغصوب المثلي اداء عينه حكما بدليل انه يجبر المغصوب منه على قبضه لكونه عين
حقه ولا كذلك اداء قيمة المغصوب المثلي ولهذا لا يجبر على قبضها لكونها غير حقه فيكون بدله اذا قبضها عنه فلو جبر كان ذلك كالجبر على
البيع وانه منتف واذا كان الواجب في الغصب رد عين المغصوب حقيقة وحكما لو كان علم على الدوام احدث حتى يرد فيعد بعد رد
وجب ان يرد عليه ما هو عين حقه حكما وهو المثل في المثليات لا ان يرد قيمته التي ليست عينها لا حقيقة ولا حكما وهذا في اسناد
الاسناد للشيخ الامام ابي الفضل الكرماني الخلط في الدراهم استهلاك وليس فيه اشتراك قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا
خلط دراهم غيره بدراهمه حتى لا يمكن التمييز فقد استهلكها وعليه ضمانها وانقطع حق المالك عنها ولا يكون له ان يشاركه في هذه
الدراهم المخلوطة وقالا ان شاء كان شريكا له فيها بقدر دراهمه وان شاء ضمنه واخذ منه مثل دراهمه لو هلك قبل القسمة هلك
من مالهما لهما ان دراهم واحد باعيانها حقيقة لم تخرج عن ان تكون مالا للخالط لكنه صار كخلط الدراهم بالدنانير فيجب ان
دراهمه وله باعيانها وخلط الخالط بحيث حصل التمييز عنه ممكن لان الدراهم متشابهة تتساوى بها واحاد سكة وعيارا اذ
الكلام فيه فله ان يميل الى الوجه الاول فيشاركه فيها بقدر دراهمه وان شاء مال الى الوجه الثاني واخذ منه الضمان وله انه بالخلط
جعل هذه الدراهم غير منتفع بها في حق المالك لانه مالكها لا يمكنه الوصول الى اعيانها ولا يتيسر الانتفاع بعين الحق الا بعد الوصول
الى القضاء فيستهلكها تقدير على مالكها معنى فيضمنها كما لو خلط ما لا يمكن التمييز بخلاف خلط الدراهم بالدنانير لان التمييز ممكن فيمكن الوصول
اليها باعيانها الابريق الصلح عن العيب ان زاد اكثر من حصة الثمن قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى ابريق فضة وزنه
الف درهم بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بالابريق عيبا قبل ان يرده فان صالحه على دينار وقبضه في مجلس الصلح جاز سواء كان الدينار اكثر
من حصة العيب من الثمن او اقل وقالا لا يجوز ان كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن لهما ان حصة العيب من الدنانير التي
هي بدل الابريق في ذمة البائع فاذا صالحه على اكثر من ذلك كان ربا كما لو صالح عن عشرة دراهم على احد عشر
درهما وله ان الدينار الذي وقع عليه الصلح بدل عن الجزء الفائت من الابريق وانه فضة والدينار ذهب ولا ربا بينهما ولو صالحه
على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب يجوز بالاجماع اما عنده فلانه لما كان لو صالحه على عشرة دراهم وثمنه دينار فكذلك على عشرة
دراهم الا ان الابريق بان اصلها وهي ما وقع عليه الصلح الثاني باذ ابدل دينار جلا لصلحهما على زيادة عشرة دراهم في ثمن الابريق
ليصح العقد فيهما ولهذا كان بعض الدراهم التي وقع عليها الصلح شرط ان ابراء ما عندهما ولانهما مقابلة بالدينار وعنده احاله
الحسن لاجل العاصل واصل الاحالة فيما اذا اعتق عبدا او ثوبا فاستهلكه فصالح المالك على اضعاف قيمته جاز عنده لانه بدل
الصلح مقابل بعين العبد او الثوب عنده لانه كالباقي حكما ولا يجوز عندهما لانه مقابل بالقيمة لفوات العين حقيقة
لو زاد بعد القبض درهما او بعد هلاك المبيع او بعد ما صح ما قد زاد في العقد فسد والبطلان لو اسقي اصل العقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا حتى صح العقد ثم زاد في الثمن درهما وقبل بائع القلب جازت الزيادة
والتحق باصل العقد وفسد البيع وقالا لا يجوز هذه الزيادة ويبقى البيع على الصحة لهما ان في تصحيح هذه الزيادة ابطالها فلا
يصح لعدم الفائدة وهذا لانها لو صحت لفسد البيع لصيرورة القلب مبيعا باحد عشر درهما وانه لا يجوز لمكان الربا لان وزن
القلب عشرة ومتى فسد العقد لا يبقى الثمن مستحقا لبائع القلب فلا يستحق الزيادة الملحقة به وله ان العاقدين يملكان رفع

ما وجد منهما من العقد بالاقالة فيملكان تغييره من الصحة الى الفساد لانه ادون من الاول لانه ابطال وصف من اوصافه والاول ابطال اصله مع
جميع اوصافه وعلى هذا الخلاف ما لو عقدا عقدا باتا ثم شرطا الخيار الابد وما لو اشترى عبدا بالف درهم ثم زاد في الثمن رطلا من خمر فقبله
البائع

كتاب الشفعة

اذا اشترى فاسدا للشفيع الاخذ بالبناء او بالبناء واتخاذ المسجد يبطل حق البائع فاسخ واحد قال ابو حنيفة رضي الله عنه من اشترى دارا شراء فاسدا فقبضها وبنى فيها انقطع
حق البائع عنها وعلى المشتري قيمتها وللشفيع ان ياخذها بالشفعة بقيمتها التي لزمت البائع وينقض ما بناه المشتري او ياخذها مع
المشتري بقيمتها وقيمة ما بناه المشتري وقالا لا ينقطع حق البائع عنها بل يردها وينقض ما بناه المشتري لما ان حق البائع اقوى من حق الشفيع
لان حق الشفيع يسقط بالتاخير ولا يملك الشفيع اثبات اليد عليها الا بالتراضي او بقضاء القاضي بخلاف حق البائع فانه لا يسقط بالتاخير ويملك
البائع اثبات اليد عليها بدون القضاء وبدون رضى الخصم وحق الشفيع وهو اضعف لا يبطل بالبناء فالحق الذي لا يبطل به حق البائع وهو اقوى اولى
وله ان البناء يقصد به الدوام والبقاء وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع به حقه كالبيع بخلاف حق الشفيع لان البناء لم يحصل بتسليط
من جهة الشفيع فلا يبطل به حقه ولهذا لم يبطل حق الشفيع ببيع المشتري الدار لغيره وتسليمها اليه ولا يبقى حق البائع بالدار من غيره وكذا اذا
اتخذها المشتري مسجدا انقطع حق الفسخ الثابت للبائع عنده وعندهما لا لهما ان الله تعالى لا يقبل الطاعة بالمعصية فان علة الفسخ البيع
الفاسد وردها على البائع فاذا اتخذها مسجدا فانما اسقط الحرام واثبات اليد على الحيلة معا فاسدا وهو باتخاذها مسجدا البيع عن ذلك والله تعالى
لا يقبله وصار كمن وهب شيئا لا يجوز هبته ولم يصح لانه باتخاذها مسجدا لله تعالى وله ان المشتري ملكها بالقبض فاذا اتخذها مسجدا
فقد جعلها لله تعالى واذا اتصل بها قضاء القاضي زال ملكه عنها الى الله فانقطع حق البائع كما لو زال ملكه عنها الى غير الله تعالى
وصار كما لو كان المشتري شراء فاسدا عبدا فاعتقه المشتري واعتقه ولا يتصور الفسخ هاهنا اما عنده فلان حق الفسخ للبائع قد فات واما
عندهما فلانه اذا زال ملكه الى الله تعالى صارت مسجدا والمسجد محرر عن التمليك اجماعا اذا اشترى الانسان دارا فالشفيع طلبها لم تبعد لكان حق
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى دارا الى حائط وهو بينه احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها على حائط دار الجار المقابل
وفي بيعه شيء على هذين الحائطين فان لم يكن حقهما في هذه الدار فانهما لا يدخلان في البيع بالاجماع وان كان حقهما فيها وكذلك
عند ابي حنيفة لا يدخل في بيع الدار الا بذكر الحقوق ومرافقها او ما يقوم مقام هذا القول وقالا تدخل لهما ان اعتبار مرافق هذه
الدار لان صاحبها يشفع بها ويرفق بها من اجزائها فيدخل في بيعها تبعا بمنزلة الكنيف الشارع الى خارج الدار وله ان الظلة يتبعها
الدار من وجه دون وجه لان قرارها بها او بغيرها فان قال بكل حق او ما هو منها دخل في الاقاويل لا يجوز بيع على الوارث وجوز القسمة
وهو اذا باع من اجنبي والوارث الشفيع لم يستوجب دار بكل حال فباع لا يجوز الاحد الشفيع طلب قال ابو حنيفة رضي الله عنه
المريض مرض الموت اذا باع داره من وارثه لا يجوز بيعه سواء باعه بمثل القيمة او باقل او باكثر وقالا يجوز بيعه ان كان باع بمثل قيمتها لهما ان
حق الورثة هو الذي يمنع المريض من بعض التصرفات وحقهم متعلق بمالية المريض الا من حيث الى مالية وكذا لو استهلك جميع ماله كما ساواه
فيه يجوز وان لم يرض الورثة فاذا باعها بمثل قيمتها لا يبطل شيئا من ماليته ما كان له فلا يكون تصرفه ملاقيا لمحل تعلق حق الورثة فيبقى
وله ان المناسبة في صور العادة بكونها اكثر وامن منها ومعاينها ومنع المريض عن الوصية للوارث انما كان لما فيه من قطع الارحام لان ايثار
الانسان بعض اقاربه على بعض بما هو مطلوب عندهم سبب وقوع العداوة بينهم عرفا فاعتبار المنع منع المريض عن ذلك انما كان للفعل

مطلب قولها يوجد في التتارخانية والسند [illegible]

من الفصلين من مصلحة دفع المضرة المناسبة من الاستبداد بصور المعاقد او معانيها ومن مفسدة الافضاء الى وقوع العداوة بينهم وقطيعة الرحم
لسهل المناسبة فيلزم على اجازة اداه عن المشتري من وارثه موجود هنا من وجود المشترك فسبب اجازته اياه عملا بالعلة فيتخرج بالجزء
ثم عندهما اجاز بيع من اوله كان الشفيع الشفيع بما ملكه به المشتري وعند ابي حنيفة لما لم يقع البيع باطلا اصلا لا يصور الشفع وان باعها
منه وحاباه بان باعها منه بالقيمة وبيتها بالف الالف ولا مال له غيرها فلا شفع للشفيع عنده لما عند ابي حنيفة فظاهر لعدم نفاذ البيع واما
عندهما فلانه لو اخذها الشفيع لا يخلو اما ان اخذها بالثمن وهو الفان او بالقيمة وهي بالف الالف لا سبيل الى الاول لانها لا تسلم للمشتري
بالثمن بالاجماع والشفيع لا يسلم المبيع بالشفعة الا بما كان يسلم للمشتري لو سلم للشفيع بالثمن لصحت المحاباة بالثمن من اجابه المورث مع
ان محاباته وانه غير ممكن اذ لو امكن ذلك لاستلام ان تعول الحيلة باجازة الصحيح ومورثه بالمرض الى الهدى وبيع من يريد دون غيره وانه محال
لا استلزم لم يكن العمل الواقع بجملته واعطى بعضه بمحل اخر ولا سبيل الى الثاني لان الاخذ بالشفعة لم يشرع بالقيمة لان الكل بان الاخذ بالشفعة
لكن شرع هنا بما كان تقوم به المبيع على المشتري او بالثمن المسمى في البيع حتى لو خرج الواهب الذي اشتراها بالثمن من الفسخ ومن دفع
ومن بالالف فهما عند ما احتاجوا ممكن الثمن ودفع بالالف واخذ الدار للشفيع لم يأخذها عندهما بالالف لانها قامت على
المشتري بالالف وان اجاز بعد الورثة المحاباة حتى يسلم الدار للمشتري بالثمن فالشفيع لم يأخذها بالثمن عندهم وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا باع دارا من اجنبي بمثل قيمتها او اكثر واوه شفيعها فلا شفع له وقال لا الشفع لان بيع الدار من الوارث لما جاز عندهما جاز امتعال
الصفقة من المشتري الى الوارث الشفيع بالشفع له ان الوارث لما لم يصح الا بيعها منه عندي لا يصح لان ينتقل اليه الصفقة من المشتري
وان باعها من اجنبي باقل من قيمتها بان باعها بالقيمة وبيتها بالالف فلا شفع للشفيع الوارث بالاجماع اما عنده فظاهر لانه
يصح الان بيعها منه عنده فلا يصح لانتقال الصفقة اليه بالشفع وكذا عندهما لانه لا يصح ان بيعها منه بالمحاباة فلا يصح لان ينتقل الله
منه الصفقة من المشتري هذا هو الصحيح لا ما قيل عنها بعض المصنفين لم الشفيع الوارث هنا يأخذها بالالف لما مر ان الاخذ بالشفع
لم يشرع الا بما قام به المبيع على المشتري او بالثمن المسمى .. وانما لم يقم على المشتري بالالف وانا قامت عليه بالقيمة والثمن المسمى ليس
بالالف بل هو الفان

كتاب القسمة

وعدد الرؤوس لا السهام معتبر في اجرة القسام
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اجرة القسام على عدد رؤوس الملاك المتقاسمين وقالا على قدر سهامهم حتى لو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها
وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فقسمها القسام بينهم باجر كانت الاجرة عليهم على عدد رؤوسهم اثلاثا على كل واحد ثلثها وقالا على قدر الاملاك
اسداسا ثلاثة اسهم منه على صاحب النصف وسهمان منه على صاحب الثلث وسهم منه على صاحب السدس لهما انه عمل لهم في الاملاك
بالاجر وكان الاجر عليهم على قدر الاملاك كاجر حمل حنطة مشتركة فيها بينهم او حفر بئر مشترك فيها وصار كاجر الكيال والوزان ونفقة
المملوك المشترك وله ان عمل القسام هنا انما هو تمييز الانصباء بعضها عن بعض وتميز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل لانك لو قسمت
دينارا بين رجلين اسداسا لاحدهما سدس وللاخر خمسة اسداس ... ذا فالعامل مصلحة هذا او دفع التنازع والدعاوي الى ذلك فالعمل في
قدر دانق من دينار هو عين العمل في قدر خمسة دوانق من دينار فاستوى .. على صاحب القليل وعلى صاحب الكثير واستحقاق
الاجرة بمقابلة عمله فيستوى فيه مع وجوبها عليهم فيجب ان يستوي مقادير الواجب عليهم اجرة لهذا العمل على ان بعض العلماء قال
المشقة في افراز الاقل اكثر منها في افراز الاكثر افتقاره في افراز الاقل الى مدقوق الحساب لا يعرفه اليه في افراز الاكثر وصار

كالحسابات فان موجبها انما هو على الحساب لا الحسابات بخلاف ما استشهدا به من المسائل لان العمل ثم قد يتعدد بتعدد الملك قطعا
وقيل ان كان الكيل والوزن للقسمة فهو على هذا الخلاف ولا يجوز قسمة العقار بين ذوي الميراث بالاقرار قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا احضر جماعة عند القاضي وفي ايديهم عقار ادعوا انه ميراث لهم من فلان وطلبوا منه ان يقسمه بينهم لا يقسمه بينهم حتى يقيموا
البينة على وفاة فلان وكونهم ورثته وعلى عدد الورثة وقالا يقسمه بينهم باعترافهم ويكتب في الصك الذي يكتبه معربا عن هذه القسمة انه قسمه
بينهم باعترافهم لهما ان اليد دليل الملك وما يصير من الفعل والايمان فيحتمل الصدق ولا تمام البينة الا على الخصم ولا منكر هنا فقسمه بينهم كما لو قالوا
اشتريناه او كان ما طلبوا قسمته منقولا واما كتب في الحجة المعربة عن هذه القسمة انه قسمها باقرارهم لسد كوة التلطف ان حكم القسمة مقصور عليهم
غير متعد الى غيرهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة قبل القسمة مبقاة على ملكه حتى لو حدثت فيها زيادة تنفذ منها وصاياه وتقضى منها
ديونه بخلاف ما بعد القسمة واقرارهم ليس بحجة على الميت ولا بد من البينة فيستحب لاجل ذلك نصب احد الورثة خصما عن الميت لان اقراره لا يمنع
من نصبه خصما لاقامة البينة كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف ما لو ادعوا انهم اشتروه من فلان لان ما
لم يقروا الا على ان المبيع لا يبقى على ملك البائع بعد البيع وبخلاف المنقول لان في القسمة نظرا لمن ادعوا له الملك فيه لاحتياجه الى الحفظ واما
العقار فهو محفوظ بنفسه ولان العقار غير مضمون على من وقع في يده والمنقول مضمون عليه والميت في قسمة المنقول من الحقوق ما ليس في قسمة العقار
والدور من القوم كل واحدة تقسم فيها بينهم على حدة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان لرجلين داران في مصر واحد وطلبا القسمة من
القاضي فانه يقسم كل واحدة منهما بينهما على حدة ولا يقسمهما قسمة واحدة يجمع نصيب احدهما في احداهما الا عن تراضيهما وقالا ان راى
القاضي ان يقسمهما جملة بينهما من الاصلح قسمهما كذلك وعلى هذا الخلاف الاراضي والكروم المشتركة فيما بينهما لهما انهما جنس واحد اسما وصورة نظرا الى
اصل السكنى وجنسان معنى نظرا الى وجوه السكنى والمقاصد بتفاوت القرب من المسجد والماء ومن المحلة وصلاح الجيران وغير ذلك فيفوض
الترجيح الى القاضي وله ان الدارين متفاوتان تفاوتا فاحشا ويختلفان باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء وغيرها اختلافا
فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار كما لا يجوز التوكيل بشراء ثوب ولا يصح التسمية لو تزوج امرأة على
دار كما لا يصح لو تزوجها على ثوب وصار كالدار والضيعة او دار وحانوت او نخل وفرس او نخل وبغل وقال الحجرتين ان شاء علم
وليس للثمن حريم فامنعهم وعلى هذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو قسمها بينهما بتراضيهما فهو بيع اي جائز كان احدهما المبيع من شريكه
نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا ليس قسمة الدارين بينهما اذا راها الاصلح سواء كان بتراضيهما لان القاضي عليهما
عند عدم التراضي بينهما قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا حريم للنهر وقالا له حريم بقدر عرض نصف النهر من كل طرف عند ابي يوسف رحمه الله وبقدر
عرضه من كل طرف عند محمد رحمه الله وهل معنى ذلك ان من له نهر في ارض غيره فليس له حريم الا ان يقيم البينة عليه عنده وقالا له حريم
اي مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه وقيل معنى ذلك ان من احدث نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما
يستحق لهما ان النهر لا ينتفع به ما لم يكن حق الانتفاع الا بحريم يمشي عليه ويلقي طينه عليه فيملكه بملك النهر من اجل البروز لان الانتفاع
المقصود انما يكون بالماء الذي يجري في النهر لا بالنهر نفسه والانتفاع بالماء ممكن بدون حريم النهر والانتفاع بالنهر هو لن يجري الماء
فيه وذلك لا يتوقف على تملك الحريم فلا يملكه لان الدليل يأبى التملك بالاحياء لكون الموقع حق عامة المسلمين كما حالهنا فانما اذن الامام
لكونه نائبا عن جميع المسلمين واذنه مقتصر على احداث النهر بلا فحص عن ذلك لانه من ضرورات الانتفاع بالنهر لان الانتفاع بالنهر

لا يمكن الا بالاستقصار ولا يبدو الحريم وعلى الوجه الاول يحملان ان الحريم في يد صاحب النهر لاستمساكه ماء النهر به ولهذا لا يملك صاحب
الارض نقضه فكان القول قوله وله ان الحريم اشبه بالارض التي في يد صاحب الارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما واما معنى
فلانه صالح للغرس والزراعة كما ان الارض صالحة لهما والظاهر شاهد لمن في يده ما اشبه المتنازع فيه كما لو تنازعا في مصراع باب والمصراع
الاخر معلق على باب احدهما يكون لصاحب الباب وهو صاحب المصراع المعلق على بابه ان امام [illegible] المسناة حرره والاسيله [illegible]
والمجوز فيه الرقيق كما على عمر رضي الله عنه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقسم القاضي العبيد بعضهم في بعض وقالا يقسم اذا طلب
احدهما لان العبيد جنس واحد كالغنم والابل والبقر والغنم [illegible] وله ان التفاوت في الادمي فاحش لان معظم منافع
الادمي يتعلق بما فيه من المعاني الباطنة ولا وقوف عليها فلا يمكن التعديل [illegible] بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت
في جنس واحد منها قليل لان معظم منافعها يتعلق بظواهرها [illegible] الوقوف عليه الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم
جنسان حتى لو اشترى شيئا على انه عبد فاذا هي امة او على العكس لا ينعقد البيع اصلا ولو اشترى فرسا او جملا او نحوا على انه ذكر
فاذا هو انثى او على العكس ينعقد البيع [illegible] الجواهر كاللآلي وحدها والبواقيت وحدها على هذا الخلاف وقيل
انما لا يقسم عنده [illegible] وهو الصحيح لان التفاوت فيها فاحش وكانت الجهالة اشد وكان القصد ابلغ [illegible] والدليل على ان
التفاوت فيها فاحش [illegible] انه لو تزوج امراة على لؤلؤة او ياقوتة لا تصح التسمية وتجب مهر المثل ولو تزوج امراة على عبد
صحت التسمية والزوج مخير ان شاء اعطى عبدا وسطا وان شاء اعطى قيمته [illegible]
[illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه من صالح له بعض الدار بالقيمة فباعه فيه المشتري
ثم وجد به عيبا [illegible] الزيادة [illegible] نقصان العيب على بائعه لم يرجع البائع على من كان [illegible] عليهم [illegible]
وهذا الاختلاف فرع الاختلاف في مسئلة اخرى [illegible] انه اذا باع جارية [illegible] عند المشتري ثم اطلع على عيب عند البائع
رجع به على البائع [illegible] الذي يرجع [illegible] على [illegible] عند ابي حنيفة وان [illegible] ذلك العيب كان [illegible]
وعندهما [illegible] بحصته [illegible] وكذا اذا باع جارية [illegible] المشتري [illegible] فاستولدها المشتري الثاني
[illegible] الولد [illegible] على البائع بالثمن [illegible] الولد فان البائع لا يرجع على بائعه [illegible] الولد [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بالثمن و[illegible] الولد [illegible] في هذه المسئلة ان شاء الله

كتاب الاجارات

[illegible] الاجير المشترك [illegible] او هلاك [illegible]

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الاجير المشترك لا يضمن اذا هلك العين في يده من غير فعله او دخله عيب والمتاع امانة في يده وقالا يضمن الا اذا
كان الهلاك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه [illegible] الغالب [illegible] في تضمينهم حفظ اموال الناس [illegible] في الحفظ لان الصلاح
[illegible] في الطريق على [illegible] منهم [illegible] تضمينهم في الحفظ لانهم يقبلون اعمالا كثيرة
[illegible] الاجرة ويعجزون عن [illegible] الحفظ [illegible] حتى [illegible] حفظها [illegible] الا [illegible]
[illegible] الحفظ فيها وصار كالمودع باجر لان المعقود عليه هنا الا [illegible] العمل السليم هو المعقود عليه [illegible] العمل السليم
[illegible] الحفظ الذي [illegible] في العقد [illegible] العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا الاجير

او هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه ولو كان مضمونا لضمنه كالغصب بخلاف المودع باجر لان الحفظ هو المعقود عليه [illegible]
اما هنا فالحفظ غير معقود عليه [illegible] على الاجير [illegible] بالاجماع فالحفظ غير معقود عليه هنا لان استحقاق الحفظ
عليه كاستحقاقه على الاجير الخاص لانه انما [illegible] في [illegible] لا العين لا الحفظ معقود عليه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان خطه اليوم والاجر كذا او نصف الاجر اذا خاطه غدا فالاول الصحيح دون الثاني [illegible] الرطاب

اذا قال ان خطه هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطه غدا فلك نصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني حتى لو خاط الثوب [illegible]
درهما ولو خاطه غدا [illegible] اجر المثل لا يجاوز به درهما ولا ينقص عن نصف درهم وقالا الشرطان جميعا جائزان لان ذكر اليوم للتأقيت
وذكر الغد للتعليق فيكون الموجود عقدين احدهما ناجز موقت باليوم والثاني معلق بالغد والاجر في كل عقد معين لا ينافي العقد
الاول درهم وفي الثاني نصف درهم ولهذا المعقود عليه لان المعقود عليه في العقد الاول انما هو الخياطة [illegible] الواقع في اليوم
[illegible] في الغد انما هو الخياطة [illegible] الواقع في الغد وكل واحد من هذين العقدين [illegible] عقد [illegible]
[illegible] فلك درهم وان خطه فارسيه فلك نصف درهم وله ان ذكر اليوم لا يمكن [illegible] فساد العقد [illegible]
والعمل على [illegible] وذكر الغد للتعليق [illegible] لان المعقود عليه الخياطة وانما لا [illegible] الى [illegible] درهما
فاذا خطه [illegible] فلك درهم [illegible] انه لو [illegible] على هذا او خاط غدا او [illegible] الاجر درهما بالاجماع [illegible]
وله ان خطه غدا فلك نصف درهم [illegible] نصف درهم [illegible] الخياطة [illegible] حرام لا [illegible]
الخياطة في غد [illegible] الخياطة [illegible] اجر المثل [illegible] على درهم لان الخياطة [illegible] ولا [illegible] نصف درهم لان صاحب الثوب [illegible]
[illegible] الموجود [illegible] واحد لان الاخرى مضافة الى الغد [illegible] التسمية الاولى [illegible] فاذا
جاء غد [illegible] التسمية الاولى [illegible] من انعقاد الاجماع على وجوب درهم لو سكت على قوله ان خطه اليوم فلك درهم وخاط
في غد فاذا جاءت التسمية الثانية في غد هو المفسد له لان اجتماع التسميتين في الغد [illegible] في عقد واحد [illegible] يفسد [illegible]
اجر المثل [illegible] ان خطه غدا فلك نصف درهم [illegible] الى غد [illegible] نصف الدرهم الذي [illegible]
[illegible] الخياطة حتى يجيء غد واما [illegible] فلان [illegible] لكل واحد [illegible] بالفساد ولا اجتماع
التسميتين على عمل واحد فافترقا

وفاسد اجارة المشاع الا من الشريك في الضياع

فان قلت كيف قال وفاسد اجارة المشاع
والاجارة [illegible] فاسد اجارتها و[illegible] يرجع الى [illegible] الى المسند اي يحكم على المسند
بالخبر [illegible] بعلامة التانيث في [illegible] المسند الذي [illegible] علامة التانيث [illegible] المفهوم الواحد
[illegible] قوله فاسد [illegible] المسند [illegible] فاسد اجارة المشاع [illegible] واقام
النعت مقامه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز اجارة المشاع [illegible] وقالا يجوز وهو قول الشافعي [illegible] المسئلة فيما
اذا اجر نصف داره من رجل ليسكنها سنة او اجر [illegible] نصيبه من دار [illegible] من غير شريكه [illegible] الاجارة
مع [illegible] لم يرد على تسليم المعقود عليه حكما [illegible] الاجارات [illegible] هذه الاوصاف [illegible]
العين فانه [illegible] والمقسوم اما [illegible] المنفعة المعقود عليها [illegible] الاجر على المستاجر لو [illegible]

الدار التي استأجر نصفها فلو لم يكن المنفعة جائزة الحصول لما وجب عليه الاجر كما لو استأجر رجلا للعمل في محل هو مشترك فيه فعمل فانه
لا يجب له الاجر لان المعقود عليه هو المنفعة التي هي عمله في نصف هذا المحل شائعا وانه لم يكن جائز الحصول فاما ان كان قادرا حكما
على تسليم المعقود عليه فلان الشرع بين له تسليم محل المنفعة المعقود عليها من له تسليمها دفعا لحاجة الناس وهي التخلية بين كل
الدار وبين المستأجر فيها من له تسليم المعقود عليه فيكون الموجر هنا قادرا على التخلية بين المستأجر وبين كل الدار فاهو اعلى
تسليم نصف الدار شائعا حكما فيكون قادرا على تسليم محل المنفعة المعقود عليها حكما والقدرة الثابتة له حكما على تسليم محل المنفعة
المعقود عليها وهو نصف الدار شائعا تكون قادرا حكما على تسليم المنفعة المعقود عليها حكما وصار كما لو اجر نصفها من شريكه او كلها
من رجلين وله انه لما اجر نصف الدار شائعا فقد باع من المنفعة ما لا يقدر على تسليمه ولا على فعل ما جعل له الشرع من له تسليمه
فلا يجوز كما لو باع من الحرم الا يقدر على تسليمه ولا على فعل ما جعل له الشرع من له تسليمه وهذا لان تسليم عين المنفعة المعقود عليها
لا يتصور قطعا ولا يقدر عليه الموجر وانه هنا لا يقدر على فعل ما جعل له الشرع من له تسليم المنفعة المعقود عليها وهو تسليم محل
المعقود عليه لان محل المعقود عليه هو نصف الدار شائعا حقيقة ووجود تسليمه حقيقة لا يتصور من الموجر لانه انما يكون بمباشرة
الموجر فعلا يعد المستأجر ممكنا اثبات اليد على نصف الدار شائعا بحيث يمكن عند ذلك من استيفاء المنفعة المعقود عليها شائعا
ووجود مباشرة مثل هذا الفعل من الموجر لا يتصور لان اثبات اليد فعل حسي لا يوجد الا في محل معين ونصف الدار شائعا ليس
بمحل معين وما لا يوجد الا في معين محال ان يتصور في محل غير معين فاذا استحال اثبات اليد على نصف الدار شائعا استحال تمكينه اثبات
اليد على نصف الدار شائعا وكذلك استحال التمكين للمستأجر من اثبات اليد على نصف الدار شائعا بحيث يمكن من استيفاء المنفعة المعقود
عليها شائعا لان استيفاء السكنى من نصف الدار شائعا مستحيل لان استيفاء السكنى فعل حسي فلا يتصور الا في محل معين ونصف
الدار شائعا ليس بمحل معين فلا يتصور استيفاؤها منه واذا استحال تمكينه اثبات اليد على نصف الدار بحيث يمكن من استيفاء المعقود
عليه شائعا شائعا لا يتصور ان يتحقق من الموجر فعل يعد المستأجر هذه المكنة على كونها مسبقة فعلم ان الموجر لا يقدر على تسليم المعقود
عليه ولا على فعل ما جعل له الشرع من له تسليم المعقود عليه فلا يجوز لهما انه بالقدرة على التخلية بينه وبين كل الدار قادر على تسليم
نصف الدار شائعا حكما ويكون بالقدرة الثابتة له حكما على تسليم نصف الدار شائعا قادرا على تسليم المعقود عليه لقيام تسليم محل
المنفعة مقام تسليمها قلنا لا نسلم انه بالقدرة الثابتة له حكما على تسليم كل الدار بالتخلية يكون قادرا على تسليم المنفعة المعقود
عليها حكما وهذا لان الشرع انما نزل … تسليم محل المنفعة المعقود عليها من له القدرة على تسليمها اذا كانت قدرة تسليم
محل المنفعة موجودة حقيقة اما اذا كانت معدومة حقيقة فلا وهنا لا قدرة له حقيقة على تسليم نصف الدار شائعا حتى جوز بيع النصف
شائعا ونزل القدرة الموجودة على تسليم محل المنفعة منزلة القدرة على تسليم المنفعة المعقود عليها حتى جوز الاجارة التي
هي بيع المنفعة وانما في الخصم غير موجودة في نصف الدار شائعا فلا يمكن ان ينزل ما عدم من حقيقة القدرة على تسليم محل المنفعة
المعقود عليها وهو نصف الدار شائعا منزلة القدرة على تسليم المنفعة المعقود عليها لانه لا يستقيم لا اسناد الممنوع ما وجد حقيقة
من القدرة على تسليم محل المنفعة المعقود عليها منزلة القدرة على تسليم المنفعة المعقود عليها واما الاجارة من الشريك فقد
روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انها لا تجوز لكنا على ظاهر المذهب فالفرق انه هنا ملك كل المنفعة

لانه كان مالكا لنصف المنفعة وملك النصف الآخر الذي من الموجر اذا ملك كل المنفعة فلا شيوع في حقه واما اذا اجر كلها من اثنين فلا شيوع
مقارنا للعقد لانه آجرها دفعة والشيوع يحدث بعد التفرق في العقد فكان طارئا والشيوع الطارئ لا يوجب فساد الاجارة وان تمكن
الشيوع دافعا في الاجارة في الشيوع كل بدل على عدم صحة الهبة وهو القبض الكامل المتمكن من الانتفاع والحيازة فانهما شرط صحة الهبة لاجماع
الصحابة على اشتراط الحيازة في الهبة وفي بعضها اشتراط القبض وعن بعضهم لا تصح الهبة الا مقبوضة محوزة الا ترى ان الهبة لا تصح بدون القبض
فيما اذا وهب الدار كلها ولا شيوع لكن القبض الكامل فات وكذا لو وهب نصف المغصوب للغاصب لا يجوز لان الحيازة فاتت ولا
والظئر تستأجر للغلام يجوز بالكسوة والطعام قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها مدة معلومة استحسانا
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لهما ان جهالة الاجرة قدرا ووصفا مجهلة بالتسمية تمنع ذلك كما في المؤذن وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان
التوسعة على الاظآر والجري على موجب رضاهن اشفاقا على الاطفال عرف جار وما لا يفضي الى المنازعة من الجهالة غير مفسد
كما لو باع قفيزا من صبرة بدرهم واشهر بدا الاهلة في الاولى بلا وثوق كل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استأجر دارا في
خلال الشهر عشرة اشهر بمائة درهم فشهر منها من الاجارة بالايام كل شهر ثلاثون يوما وقالا الاول بالايام والباقي بالاهلة فيكمل الاول ثلاثين يوما
بايام من الآخر لان الايام انما تصار اليها للضرورة وهي في الاول دون الباقي وله ان الشهر الاول يتم بثلاثين يوما بايام من الشهر المتصل
بالشهر الاول فبعد الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة والمكاري يضمن … اذا اتلف
قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا استأجر دابة للركوب فكبحها بلجامها او ضربها فعطبت ضمن وهذا قياس وقالا لا يضمن اذا فعل
فعلا متعارفا وهو استحسان لان المتعارف داخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه وله ان الاذن مقيد بشرط
السلامة لان السوق يمكن بدون الضرب والكبح وانما يفعل ما يفعل مبالغة الراكب في السوق فيتقيد بوصف السلامة كالمرور
في الطريق لو جعل المستأجر الذمي بالاجر كان جائزا في الحكم وهكذا … خمر جاز له قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا استأجر ذمي مسلما يحمل له خمرا الى موضع كذا او استأجر من يحمل معه … او استأجر منه دابة او سفينة
ليحملها عليها فعقد وكله وقالا العقد فاسد لانه سبب المعصية فكان معصية والعقد على المعصية فاسد وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرا
منها الحامل وله ان العقد وقع على العمل ولا فساد فيما وقع عليه العقد واما المعصية فهو الشرب وهو يحصل بفعل فاعل مختار وهذا
قطع الاتصال عنه فلم يوجب الفساد فيه وتعلق اللعن به لحمل محادة فاوجب الكراهة كالبيع وقت النداء وفاسد اجارة الحمر
ان طرحن موضع بالذكر قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استأجر طريقا للمرور في دار رجل سنة بكذا لا يجوز وقالا يجوز وهذا الخلاف
نظير اجارة المشاع لان حق المرور لصاحب الدار ثابت ايضا فكون المعقود عليه نصف منفعة المرور في هذا الطريق … لان
ان المعقود عليه منفعة جائزة الحصول بدليل انه لو مر به يلزمه الاجر … والمانعة بينهما …
الى آخر ما ذكرنا ثمة في تلك المسألة ولا في صفة ما ذكرناه في تلك المسألة ولا … اليوم كذا بدرهم قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا استأجر انسانا ليخبز له هذا الدقيق اليوم بدرهم او استأجره ليخيط له هذا الثوب اليوم بدرهم فسد العقد وقالا
لا يفسد لان المعقود عليه هو الفعل الموصوف اعني خبز هذا الدقيق وخياطة هذا الثوب وذكر اليوم للتعجيل … الوقوع في
هذا اليوم لان ذكر اليوم للاستعجال … وصفه … فان … له …

الى اخر اليوم او مضى اليوم ولم يفرغ من عمله ذلك عمله غدا واستوجب الاجر لان المعقود عليه نفس العمل وكونه حاصلا في هذا اليوم
وصف له كالاجر كالثمن انما يقابل نفس المعقود عليه الا الاوصاف وصار كما لو كان اجره اليوم بكذا درهم في ان خطه اليوم بكذا درهم كما لو
قال يخبز لي اليوم وله ان العقد وقع على مجهول لانه جمع بين شيئين يجوز ان يكون كل واحد منهما هو المعقود عليه بانفراده لانه لو ذكر العمل وحده
فيه وكان المعقود عليه هو العمل حتى لا يجب الاجر ما لم يعمل ولو ذكر اليوم وحده فيه وكان المعقود عليه تسليم النفس لاجل ذلك العمل
في المدة حتى لو سلم نفسه يجب الاجر وان لم يعمل والجمع بينهما متعذر لاختلاف موجبهما او التضاد بينهما ولا يتعين احدهما
الا بدليل ولم يوجد فيفسد العقد بخلاف ما اذا ذكر اليوم للاستعجال كما في قوله ان خطته اليوم فلما افترق بينهما واضح لان اليوم معقود
فيه وفي قوله ان خطته اليوم لم يوجد الا شرط واحد وهو قوله خطته فصار عاملا في المعقود فيه واما في قوله استاجرتك لتخيط لي
هذا الثوب اليوم بدرهم فقد وجد فعلان وهما استاجرتك وتخيط وكل واحد يصلح ان يكون هو العامل في المعقود فيه فان قيل كان مطردا
هذا اللفظ قوله استاجرتك كان ذكر اليوم لبيان محل الاجارة وتقديرا لما يستحق الاجر بتسليم النفس فيه عملا او لا وان قلنا ان
مطردا قوله تخيط كان ذكر اليوم للاستعجال وكان المعقود عليه خياطة حاصلة في اليوم لكن الاجر مقابل بنفس المعقود عليه لا الاوصاف
فلا يتعين احدهما الا بمعين بخلاف ما لو قال في اليوم لانه حينئذ لا يصلح ان يكون لبيان محل الاجارة لان قوله في اليوم لا يقتضي استيعاب
اليوم بالمطروف فيتعين ان يكون للاستعجال بخلاف قوله اليوم لانه يصلح لان يكون لبيان محل الاجارة وتقدير الها لانه يقتضي استيعابه
بالمطروف فانه لو قال لله علي ان اصوم رجبا يصوم رجبا كله ولو قال في رجب يصوم يوما من رجب تسليمه الاناث لمن يقيمها
وعلاجها لتسليمها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استاجر رجلا ليقوم له بما يستحق الاجر اذا اقامه وقالا لا يستحقها حتى يخرج
لهما ان الخروج من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولى الخروج عرفا وله ان
العمل قد تم بالاقامة والخروج عمل زائد كالنقل الى داره الا ترى انه لو كان في بيته ينتفع به ولو لم يخرجه على الاجير فكذا الخروج لا يكون عليه
ان دفع الاجير ثم وجد الحمل في الدار فهو جائز بلا خلاف قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استاجر دارا سنة على انه ان سكنها عطارا فعليه
درهم وان سكنها حدادا فعليه درهمان فهو العقد وقالا لا يجوز لهما ان المعقود عليه شيء واحد وهو المنفعة اي تمكينها بدلالة انه لو سلمها
ولم يسكنها اصلا حتى مضت المدة تجب الاجرة اذ لو كان عطارا في الحاجة الى واحد بدلا فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان العقد ثم وقع
على الثياب احد البدلين بعينه والدرهم مقابل بالرومية والاخر هو نصف درهم مقابل بالفارسية فان قيل ان المعقود عليه شيئان ويذكر
لهما بدلان فكذا هاهنا شيئان وبدلان لكن العقد لم ينعقد على شيئين بل انما عقد على احد الشيئين الذين يساكنه فيها حدادا او
سكناه فيها عطارا احد البدلين اللذين سماهما اي درهم او درهمان وكان المعقود عليه مجهولا والجهالة تفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية
لان العقد وقع على الثياب والثياب معين المعقود عليه وهذا العقد وقع على ملك المنفعة عند الطرف او بدل الطرف وقد مضى السنة
بدون ان يسكن واحدا من الطرفين فيجب بالتسليم الاجر ولا يدري ايلزم الواجب درهم او درهمان وله انه خيره بين عقدين صحيحين
مختلفين فيصح كما في الرومية والفارسية وهذا لان سكناه فيها حدادا اغير سكناه فيها عطارا بدلالة انه لا يملك الاولى بمطلق الاستيجار
للسكنى ويملك الثانية وقد جعل الكل واحد منهما بدلا وما في ذلك من الجهالة يرتفع بالانتفاع وجعل ما يلزم عند الاستيفاء بمنزلة عند العقد
لانه انما يستاجر الحاجة الى وجوده ان يسلمها ولم يسكن فيها اصلا او سكن فيها ولكن لم يسكن فيها عطارا ولا حدادا استحق الموجر الاقل

لانه باتت بتعين وتعينه اوجب له من كل منهما نصفه وهو عنه يصلح على هذا الخلاف اذا استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها
كر شعير فدرهم وان حمل عليها كر حنطة فدرهمان وكذا اذا استاجر دكانا على انه ان سكن فيه بنفسه فدرهم وان اسكن فيه حدادا
فدرهمان وعلى وكذا اذا استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فدرهمين وكذا انه جائز بلا خلاف ومعهم
وغاصب العبد اذا اسهلك ما اجر العبد لا يضمنها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اجر العبد المغصوب نفسه وقبض الاجر واخذها منه
الغاصب فاكلها لا يضمن وقالا يضمن ذلك لمالكه لانه اكل مال المالك بغير رضاه لانه جمع الكتاب العبد المغصوب يكون ملكا
لمالكه لان التساوي بين الكتاب والكسب في ضمان التلف سواء او استقر شرط لوجوب ضمان الاتلاف للكسب لانه ولو كان كالكتاب
اصله والكسب لمالك السيطان اذ الاصل في ضمان التلف لعادة في ضمان الاتلاف ايضا لانهما لو استويا في ضمان الاتلاف
لاستويا في ضمان التلف فلما فاز احدهما على الاخر بما كان في الفرع حد بعا وادل ذلك على التفاوت في الحكم والمصلح
فيه ولان هذا المال غير محرز في حق الغاصب لان العبد ليس بمحرز في حق عنه فلا يكون محرزا ما في يده عنه فلم يكن الكتابة متقوما
في حق الغاصب لانه غير محرز في حقه وعلى هذا الخلاف سائر اكساب العبد المغصوب اذا استهلكها الغاصب ولو وجدها
المولى بعينها فله ان ياخذها وللعبد ايضا ان ياخذها بالاجماع وحاصل الكتاب الجواب علاجلوس دفاك بالكتاب
فذاك لا اجر له في الباب ونوجبان له في الذهاب قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استاجر رجلا ليذهب بكتاب له الى بغداد وياتي
بجوابه فذهب بوجد المكتوب اليه قد مات فرد الكتاب الى المستاجر فلا اجر له وقالا له اجر الذهاب وذكر في الجامع الصغير
قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة لهما انه اوفاه بعض المعقود عليه فيستحق بعض الاجر كما اذا استاجر ليحمل اهله من موضع كذا
الى ههنا فذهب فوجد بعضهم قد ماتوا فحمل الى ههنا من بقي منهم يستحق بعض الاجر بقسط عمله وهذا لانه مقابل الاجر
بقطع المسافة الذي فيه مشقة لا بنقل الكتاب الذي لا مشقة فيه وقد قطع المسافة له في الذهاب دون المجيء وله انه ابطل
تسليم المعقود عليه بعض عمله لانه استاجره لنقل كتابه الى بغداد وهو امر مقصود صالح لان يقابل به الاجر فلم يقابله
ونقل بعض عمله فبطل استحقاق البدل كما اذا استاجر لحمل هذا الطعام الى موضع كذا وتسليمه الى فلان فحمله ثم حمله
فرجع ودفعه ومكري الاكاف بالسرج اذا اوكف يوهو كل المكري قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكرى حمارا بسرج
فنزعه واوكفه باكاف يوكف بمثله مثل هذا الحمار ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الا ما زاد ذلك الاكاف على ذلك
السرج ونقصان الوزن حتى لو كان ثقل الاكاف ضعف ثقل السرج ضمن نصف قيمة الحمار لهما انه اذا كان يوكف بمثله
مثل هذا الحمار كان هو والسرج سواء فكان اذن المالك اصابه لكنه يضمن بقدر ما زاد الاكاف على السرج ورضاه بالعدم رضاه كما لو
زاد في الحمل المسمى من جنسه والدابة تطيق كما لو نزع هذا السرج واسرجه بما هو مثله وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان
كل واحد منهما يستعمل لما لا يستعمل له الاخر فصار كما لو اكراها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مثل وزنها حديدا

كتاب ادب القاضي

لا يسال القاضي عن الشهود الا ان يطعن الخصم في الحدود

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكتفي القاضي فيما عدا الحدود والقصاص بظاهر عدالة الشهود
المسلمين ولا يسال عن حالهم الا اذا طعن الخصم وقالا لا يكتفي به ولكن يسال عنهم في الجميع وان لم يطعن الخصم لهما انه انما

يجوز للقاضي القضاء بالشيء الذي اظهر ذلك الشيء عند القاضي لقوله عليه السلام اقض بالظاهر والظهور بالشهادة اما نص لم لو علم القاضي
كون الشاهد عدلا لان الشهادة احاد وانه يحتمل الصدق والكذب ولكن بالعدالة يترجح جنبة الصدق في اخباره على جنبة الكذب
وما لم يعلم القاضي كون الشاهد عدلا لا يحصل الظهور الذي يكون له الحكم والسؤال عن حال الشهود يسأل القاضي الذي ذلك
ولا بد ان يسأل عنهم احتياطا لوجه الحق والصواب ولو اعترف الخصم بالعدالة عندهما عليه ان يسأل عن حال الشهود وعنده لا
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان وله ان مجرد الاسلام والعقل كاف لدلالة الدليل
على صدقه لان شهادة الزور حرام مرتاد وهو عاقل فهو بدينه يعتقد بطلان شهادة الزور وبعقله يمتنع عن ما يتعلق
العقوبة فلا يوجد منه ظاهرا وعاقلا ولهذا قال عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض اما اذا طعن الخصم فقد عارض ظهور الدليل
الدال على الصدق فلا يقع الترجيح الا بالسؤال عن حال الشهود والعقود والفسوخ لو قضى بالشاهد الكاذب جاز ومضى قال
ابو حنيفة رضي الله عنه كل ما يقضي به القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كان الدعوى
بسبب معين كالنكاح والطلاق والبيع والشرى والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة عنه روايتان ولهذه المسألة
قضاء القاضي بالعقود والفسوخ ينفذ ظاهرا او باطنا وان كان بشهادة الزور وقالا لا ينفذ باطنا اذا كان بشهادة الزور لهما
ان القضاء اظهار ما كان لا اثبات امر لم يكن والنكاح لم يكن فلا يثبت بالقضاء وصار كالقضاء بشهادة الزور بالاملاك المرسلة وكما لو
كان الشهود عبيدا او محدودين في القذف وله ان القاضي قضى بما امر الله تعالى على ما بعد ما قام حجة لان حجته ان يكون الشهود
صدقة عنده لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق فينفذ ظاهرا او باطنا قياسا على ما اذا فرق بين الزوجين باللعان وكما اذا قضى بانقضاء
العدة بخلاف العادة وقولهما ان القضاء اظهار ما كان قلنا نعم هو اظهار ما كان في اثبات ما لا يمكن للقضاء الا به عند الامكان
بطريق القضاء كما قلنا وقوله اعتق عبدك عني بالف درهم بخلاف القضاء بالاملاك المرسلة لانه لا يمكن تنفيذه باطنا لتعدد اسباب الملك
بدون السبب وفي الاسباب كثرة ولعدم تعين سبب وهنا امكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح تنفيذا صونا للقضاء عن ان يقع باطلا
وبخلاف ما اذا ظهر ان الشهود عبيد او محدودين في القذف لان القضاء بشهادتهم لا يجب على القاضي لان الوقوف عليه ممكن في الجملة
لا يعمل الشهود والقضاء بالخطاط نفس والرواة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وجد القاضي صحيفة فيها شهادة شهود شهدوا
عليه وليس عنده حافظ للحادثة لم يقض بذلك وكذا اذا قال في الصك والرواية وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه
على الجمع لانه يعتمد على غالب الرأي يعني في باب القضاء لم ير له علم بالاحاطة وله انه لا يجوز القضاء والشهادة والرواية
الا عن علم ولا علم في هذا لان الخط يشبه الخط فلعله خط غيره فلما اشبه خطه ظن انه خطه اذ ادهنا الظن بسبب غفلته
عن جواز ان بعض الناس قادرا على ان يكتب مثل ما يكتبه غيره بلا تفاوت عند النقاشين فان اكثرهم قادرون على ان ينقشوا مثل
ما ينقشه غيره بلا تفاوت اذ الكتابة هي هذا النقش المخصوص فيزداد ظنه بوما فيوما الى ان يرتبط على قلبه انه خطه فقد يمحى النقش
بنا على هذا انه خط غيره في نفس الامر فكيف الوجود حملا لوجود حمله لا علما ولو قضى بما رأى جاز القضاء والشهود في الخصومات الغائبة
قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس للقاضي ان يقضي بما رأى قبل ان يتولى القضاء ولا ان يقضي بما علم به في غير مصره الذي هو ناحيته وقالا له
ذلك لهما ان المشاهدة افادت العلم لما انه هاهنا ما افاده منه اذا اقضى في قضائه وفي مصره الذي هو ناحية فيجوز له

القضاء على علمه هنا كما جاز وله ان هذا العلم حين وجد كان علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا جواز القضاء بدون
لفظ الشهادة والعدد والاداء في مجلس القضاء ولا يمكن القاضي ان يجعل علم نفسه او شهادته موجبا للقضاء وانما يصير شهادته موجبة للقضاء
اذا شهد هو واخر عند الامام الذي فوقه فيقضي به والحصر فيها قال لا اعرف به ولا انكر لا يستحلف قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا قال المدعى عليه لا اعرف ما ادعى ولا انكره فانه لا يستحلف وقالا يستحلف لهما ان كلامه تعارضا فسقط فبقي ساكتا
والمدعى عليه اذا امسك يستحلف وله ان الكمين محصة بالوجوب على من انكر بالنص وهو مصرح بانه ليس بمنكر فلا يمكن ان يكلف
لكن يقول القاضي ان صدق في دعواه هذه فصدقه والا صرح بالانكار فاذا استمع وذهب لم احد منهما صار جاسا الى كله
طاعة او الامر ماضي العقوبة وادنى العقوبات الحبس وان قضى مجتهد برأي مع خالف المذهب فالمعمل ولم يكن قضى به عمدا اوعمد
قل يجوز ذا وهل يرد واحد منهما وان بين لا ينفذ القضاء من يلبس قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قضى القاضي سهوا على خلاف
مذهبه نفذ قضاه وقالا لا ينفذ وان قضى بذلك عمدا ففيه روايتان لهما انه قضى بما هو خطأ عنده فلا ينفذ وله انه قضى في مجتهد
فينفذ لم يرجح هذا اما في اصل القضاء والفتوى انه ان قضى على خلاف مذهبه عن سهو او نسيان لا ينفذ قضاؤه لانه يشترط مواقعه
اجتهاده او نفذه وكلا هما مسفرها والمدعي ان قال لي شهود فصله فكلهم مردود وما ساه بالعمر لا ارضى وباس الحصور عند القاضي
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال المدعي شهودي في هذا المصر ولكني استحلفه لم يكن له ان يستحلفه وقالا له ان يستحلفه لهما ان اليمين حق له
عليه واليمين على من انكر وكما لو قال شهودي بارض اخرى شهلوا من هذا المصر مسافة الشهر وله ان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة
قال لا فقال فلك يمينه انما جعل له حق الخصم عند عدم البينة له وصار كما لو قال بينتي حاضرة في مجلس القضاء ولكني استحلفه

كتاب الشهادة

ان شهود الزور بالمشهر يجزون لا بالضرب والتعزير
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقر الشاهد عند القاضي انه شهد بزور فانه يبعث به الى محلته مع من يقول لهم ان القاضي يقول
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه ولا يضرب ولا يحبس وقالا يضرب ويطاف به في الاسواق والمحلات ويحبس
الى ان يحدث توبة نظيرها فانه في وجهه لهما ان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيه حد مقدر فيعزر وما روي عن عمر رضي الله عنه
انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه اي سوده وله ان المقصود وهو مصلح الانزجار وتولى الناس عنه يحصل
بالشهرة والضرب وان كان مبالغا في التأديب لكنه قد يقع مانعا من الرجوع فيصير مخلا بالمقصود من هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه
محمول على السياسة بدليل انه بلغ الضرب اربعين سوطا وسخم وجهه والتعزير لا يبلغ اربعين سوطا ولا يخرج المسلم لان
لتسخيم الوجه مثلة وامرأة تشهد باستهلال الصغير في حق ارث المال قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز شهادة القابلة على
استهلال الصبي في ارث المال وقالا تجوز لهما ان هذا امر يكون عند الولادة وكان مما لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء حجة
فيما لا يطلع عليه الرجال لطالما في الحديث وما ساعه هو لهما في حق الصلاة عليه وله ان الارث المال
من الامور المخطرة الدنيوية فاذا اختلفوا فلا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كغيره من الحقوق الدنيوية وقولهما
لا يطلع عليه الرجال قلنا لا نسلم لان الاطلاع عليه ظاهر لانه صوت فاطلاع الرجال على الصوت غير عسير بخلاف قبول
قولها في حق الصلاة لان الصلاة على من الامور الدينية الاخروية وشاهد عاب وشاهد بمائتين خمسمائة واحده

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد احد الشاهدين بانه ... المدعي يدعي ... ولا يقضى بانه ... مسئلة
النكاح بطلقة ... الطلاق وشاهدان في النكاح اختلفا في الالف والالفين وصاحبكم النكاح بالالف ... الاكثر
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد احد الشاهدين بالنكاح بالف وشهد الآخر بالنكاح بالف وخمسمائة يحكم بالنكاح بالف وقالا
لا تقبل هذه الشهادة لهما ان المشهود به عقد لم يختلفان لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ولم يوجد نصاب الشهادة على
احدهما فلا يحكم بشيء كالبيع اذ المقصود من الجانبين انما هو العقد وله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والملك والازدواج
ولا اختلاف فيما هو الاصل فيتم يحكم بالاقل لوقوع الاختلاف في التبع واتفاقهما على الاقل وتسوى دعوى اقل المالين
ودعوى اكثرهما هو الصحيح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ايضا ولهذا لا يصح البيع بدون تسمية الثمن لو شهدا انه وارث لا نعلم
سواه في ذا المصر ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهدوا على ان هذا ابن الميت فلان ووارثه ولا نعلم له وارثا غيره
في هذا المصر جازت شهادتهم وقالا لا تجوز لان الشهود بعد المصر يوجد ان ما يعرفون له وارثا غيره لهذا الميت في غير هذا اذ لولا ذلك
لكان قولهم في هذا المصر لغوا الحرمان وهو الا ... عنه وله ان قولهم لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر ... الشهادة لان المشهود به
انما هو كونه وارثا للميت وقولهم لا نعلم له وارثا غيره ليس بشهادة لكنه مجرد احتياط ... اعانة للقضاء و ... التعرف ... و
عنهم حتى لو لم يقولوا لا نعلم له وارثا في هذا المصر الذي هو موطنه وهو ... ان لا نعلم له وارثا غيره في غيره وكان هذا اعم
وقولهم لا نعلم له وارثا اخر مطلقا لان ذلك ليس لوقوع العلم بانه لا وارث له في البلاد كلها لمكان الاستحالة وانما معناه لا نعلم
له وارثا اخر في هذا المصر فاذا كان المطلق محمولا على المقيد كان هذا الخاص في معنى ذلك العام المحمول على الخاص وكان
مثله في وجوب القبول والدار لزيد كذا واحد وحدها لشهرتها لم يطلبوا شهودها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد الشهود بذكر
اسم الدار او الرحى او الحريم لشهرتها لا تجوز شهادتهم وقالا تجوز لهما ان المشهود به يصير معلوما بذكر اسمه اذا كان مشهورا انه
ولا يشترط ... في هذا الاسم وله انه يصير معلوم العين دون القدر فان الدار المعروفة قد يزاد فيها وينقص منها والتسمية
لو شهد الوصي لوارث صغير ماله على ميت لم يقبل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد الوصي للوارث الكبير بدين له على اجنبي لا تقبل
وقالا تقبل لهما ان التهمة منتفية لانه لا يتصرف للوارث الكبير الوصي فصار كالشهادة بالدين للوارث الكبير على الاجنبي وله ان التهمة
متحققة لان الوصي يثبت لنفسه بشهادته هذه ولاية في هذا المال لانه لو قضى به ثم غاب الوارث قبل القبض كان للوصي حفظ اذا
... ولا يكون لغير ... فلو ... الدين من يد الوصي وهذا الحق انما يثبت له بشهادته هذه لانه لولا هذه الشهادة
لا يثبت الدين له فاذا غاب كان له ... اخذ جميع الدين ... لا بد من نصب الغائب بخلاف الدين على الحي لان التهمة منتفية

كتاب الرجوع عن الشهادة في شاهد وشاهدات عشر

الغرم بالاسداس لا بالشطر قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شهد رجل وعشر نسوة بالمال وقضى به ثم رجعوا جميعا فعلى الرجل سدس
ما تلف بشهادتهم على المشهود عليه وعلى النساء خمسة اسداسه وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن لم يقمن
الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام شهادة رجل الى شهادتهن وله ان شهادة كل امرأتين تساوي شهادة رجل
عند الانضمام الى شهادة الرجل لقوله عليه السلام شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجعوا وقوله بما

... النا ... لم يعين الانضمام رجل واحد ... في حالة الانفراد ... بحالة الاجتماع فاذا ... كرجل كما في قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من
رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فانه يقتضي كونهما كرجل

كتاب الدعوى

يقضى بالنكول في الاطراف وفي النفوس يحكم بالحلف بحبس لحلف او لم يقر وبالنكول المال لا قالا فيهما قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لو حلف في دعوى القصاص في النفس والاطراف جميعا فان حلف انقطعت الدعوى وان نكل يقضى بالقصاص في الاطراف ويحبس حتى
يحلف او يقر في النفس وقالا لا يقضى بالقصاص ولكن يقضى بالمال فيهما لهما ان النكول بدل عن الاقرار عندنا مع انه يمكن فيه شبهة كونه
بدلا والقصاص لا يستوفى بالشبهة في الاطراف كما في النفس فيقضى بالمال لانه يتعذر استيفاء القصاص لمعنى من جانب من عليه فيجب عليه المال
كما لو ادعى عليه العمد فاقر بالخطأ وله ان النكول انما هو بذل ومعناه انه يقول لا حق لك فيما تدعي لكني لا اشتغل بذلك لاني لا اتي
بما لا يمين فيه وهو اليمين وانما هو بدل عن الاقرار وانما كان يمكن القصاص في النفس لان البذل لا يجري في النفس والقصاص يسقط
بالشبهة ولا يمكن دفعه في النفس ايضا لانه بدل النفس فامتنع جريان البدل فيها فيحبس في النفس حتى يحلف او يقر واما الط
فهو ملحق بالاموال لانه خلق لمنفعة الادمي كالاموال والبذل يجري في الاموال فكذا فيما الحق بها والاموال لا يسقط بالشبهة
فكذا ما الحق بها الا انه اذا قال اقطع يدي لا يحل قطع يده ان كانت سليمة لعدم الفائدة فيه اما هاهنا فهو مفيد وقطع اليد
وحيث شهادة الشيئين وسبب كالوارث وان لم يعلم ماله غيره كفيل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقام رجل البينة
انه ابن هذا الميت ووارثه ولم يقل شهوده ولا نعلم له وارثا غيره فتلوم القاضي زمانا فلم يظهر له وارث اخر فدفع الميراث اليه لا
يأخذ منه كفيلا وقالا يأخذ منه كفيلا احتياطا فقد يكون له وارث اخر فيحضر فيتيسر احضاره في مجلس القضاء لا يسقط مطالبة الكفيل
به فيؤخذ منه كفيل نظرا له ان كان وله ان هذا كفيل احتياط به القضاء وهو باطل لانه قد لا يكون من يكون عنده او لكن ياخذ وجدانه
فيكون فيه منع حقه او تأخيره لا مر موهوم وانه لا يجوز اذا ادعى دارا بانها ارث لنفسه ولاخ الغائب ثم اقام حجة لم يستوف
من يد ذاك غير نصيب المدعي قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كانت دار في يد رجل فاقام رجل البينة ان اباه مات وتركها ميراثا
بينه وبين اخيه فلان الغائب ولا وارث له غيرهما يقضى له بالحصة ويترك نصيب اخيه في يد ذي اليد وقالا اذا كان ذو اليد منكرا اخذ كله
اخرج نصيب الغائب من يده ووضع في يد عدل من الاختلاف في جواز القضاء بنصيبها للغائب فعندهما يقضى به لان الواحد من
الورثة يصلح خصما عن المورث في اثبات جميع ما يستحقه ثم ينتقل منه الى الورثة فاذا جاز القضاء صار النزع من يده حقا في حال
انكاره وعنده لا يقضى للغائب لان الوارث خصم عن الميت لا عن غيره من الورثة فلا يملك اثبات الحق لمن هو غائب عنه ويدل
في انه يقضى للغائب لكن الخلاف في النزع من يده والترك فيها لهما انه لو ترك في يده فعسى لم يعرف هذا القاضي او يموت فاذا حضر
الغائب وذو اليد منكر يحتاج الخصم في اثباته فكان النظر له في نزعه من يده ووضعه في يد عدل وله ان الغائب قد رضي بكون
نصيبه في يده فلا ينزع بالشك اذ الظاهر لا يكون عليه الدعوى لانه عرف محفوظ عنده لو قال ذاك امتي وعبدي وقال ان هذا اخي
واسماه احداهما والولد منهم وقال الابن الامر رد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان عبد في يد رجل ادعاه آخر واقام البينة
انه عبده وله في ملكه من امته هذه من عبده هذا او اقام ذو اليد البينة انه عبده وله في ملكه من امته هذه وعبده هذا قضي بالعبد
لهما باجماع من اصحابنا لاستوائهما في ذلك وثبت نسبه من الامتين كما ثبت من العبدين وقالا لا يثبت نسبه من الامتين وكذا في الحرين

والحرتين لما ان النسبين يثبتان في حق نسب الاخوين لان ثبوته مبني على الولادة ولا يتصور ثبوته بدونها وولادة واحد منهما عقلا
لا يتصور لان ولادة الولد هي ما يحصل به انفصال الولد من بطن الام او العضو والذكر بعينه لا يتصور عقلا [illegible] المعتاد
من السبين اي ولادتهما اياه فيثبت النسب في ثبوت النسب من الامين بخلاف الرجلين لان وجود ولد واحد مخلوق من ماء
رجلين غير مستحيل حقيقة وان كان مستحيل عادة والحاجة ماسة الى اثبات النسب من الابوين ليحصل ما يتعلق به من الاحكام المختصة بثبوت
النسب من المصالح ولا استحالة حقيقة في ذلك ولا بد [illegible] النسب منهما اما ثبوت النسب من الامين فلا حاجة اليه لاندفاعها بثبوت
النسب من الابوين دون الامين لاستحالة حقيقة ومن الدلائل [illegible] ان [illegible] المدرك من الخطي بين اثبات النسب من الرجلين لعله
الاشتباه ومن اثبات النسب من الحرتين لعلة الاشتباه موجود في كل منهما وانه موجود في حق الامين حسب نسبه منهما علة بالعلة
كيف وان هاتين الشهادتين قد اعتبرتا في حق ثبوت الملك لهما في الغلام وفي حق ثبوت نسب الغلام من عند هما فكونان معتبرتين
في ثبوت النسب من الامين والله اعلم اذا ادعى دارا [illegible] والاخر النصف [illegible] البينات [illegible] اللازعلى
[illegible] ذلك [illegible] واعرا [illegible] اوسطها [illegible]
[illegible] قال المصنف رضي الله عنه اذا كانت دار في يد زيد وبكر وبشر فادعى زيد انها كلها ملكه وادعى بشر
النصف انها ملكه وادعى بكر ان نصفها ملكه تقسم الدار بينهم بالمنازعة على اربعة وعشرين سهما لزيد خمسة اثمان الدار وهي خمسة عشر
سهما ولبشر ربعها وهي ستة اسهم ولبكر ثمنها وهي ثلاثة اسهم لان زيدا يقول لي كلها وفي يدك ثلثها وثلثها في يد بشر وثلثها في يد بكر
لانها اذا كانت في ايديهم كان ثلثها في يد كل واحد منهم شرعا وبشر يقول لي نصفها وفي يدي ثلثها والثلث الاخر الذي نصيبه
انا في يد زيد وبكر يقول لي نصفها وفي يدي ثلثها وما بقي من حقي وهو سدس الدار في يد زيد وبشر نصف سدس في يد زيد ونصف سدس
في يد بشر ومعلوم ان يد كل واحد منهم على ما في يده [illegible] وان القضاء ببينة صاحب [illegible] الخارج في
الملك المطلق على ذي اليد ولما كان في يد كل واحد منهم ثلثها جعلنا الدار على ثلاثة اسهم وعلمنا ان زيدا وبشرا اثبتا ببينتيهما
ما ادعيا على بكر لانهما خارجان وبكر صاحب يد في الثلث الذي قدرناه في يده وزيد يقول كله لي وبشر يقول نصفه لي وقد سلم
لزيد نصف ما في يد بكر بلا نزاع واستوت منازعة زيد وبشر في النصف الاخر مما في يد بكر فانقسم ما في يد بكر بين زيد وبشر ارباعا
ثلاثة ارباعه لزيد وربع لبشر فضربنا اربعة في ثلاثة فصار اثني عشر فجعلنا سهام الدار اثني عشر سهما في يد كل واحد منهم اربعة اسهم
ثم ان زيدا وبكرا انما اقاما البينة على ما ادعياه على بشر [illegible] ما قدرناه في يد بشر وهو ثلث الدار بين زيد وبكر على ثمانية لان بكرا يقول لي النصف
الدار وفي يدي ثلثها وما بقي من حقي وهو سدس الدار نصفه في يد زيد ونصفه وهو نصف السدس في يد بشر وزيد يقول لي كل ما في يد
بشر فقد سلم لزيد ثلاثة ارباع ما قدرناه في يد بشر بلا نزاع بقي ربع ما في يد بشر مساواة بينهما وقد استوت منازعتهما فيه بالقسمة
بينهما نصفين فصار لزيد سبعة اثمان ما في يد بشر ولبكر ثمن ما في يد بشر فلما صار هذا الثلث ثمانية صار كل ثلث ثمانية فجعلنا سهام الدار
اربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية ولما ادعى بشر وبكر ما ادعياه على زيد بالبينة صار ما في يد زيد وهو ثمانية اسهم اربعة اسهم لبشر
وسهمان لبكر وبقي لزيد سهمان بلا نزاع فحصل لزيد خمسة عشر لانه سلم له مما في يده سهمان وحصل له مما في يد بكر ستة اسهم ومما في يد بشر
سبعة اسهم ومجموع ذلك خمسة عشر وحصل لبشر ستة اسهم اربعة مما في يد زيد وسهمان مما في يد بكر وحصل لبكر ثلاثة اسهم سهمان مما في يد

زيد وسهم مما في يد بشر وقال الائمة الدار بينهم بطريق العول والمضاربة على مائة وثمانين سهما لزيد مائة سهم ثلاثة اسهم ولبشر
خمسون ولبكر سبعة وعشرون لان زيدا ادعى [illegible] ما ادعاه على بكر [illegible] الذي في يد بكر بين زيد وبشر منهما [illegible]
ثلاثة اسهم لان [illegible] لان زيدا ادعى كل ما في يد بكر وبشر ادعى نصف ما في يد بكر ولما [illegible] زيد وبكر ما ادعياه
على بشر صار ما في يد بشر وهو ثلث الدار بين زيد وبكر اخماسا خمسه لبكر واربعة اخماسه لزيد لان [illegible] ربع ما [illegible] زيد
وكل شيء [illegible] كان [illegible] خمس المجموع ولما [illegible] وبكر ما ادعياه على زيد صار ما في يد زيد بينهما [illegible]
لبكر [illegible] ربع [illegible] في خمسة عشر في اربعة [illegible] في خمسة عشر [illegible] ستين
في ثلاثة فصار مائة وثمانين فصار في يد كل واحد منهم ستين سهما فالثلث الذي في يد بكر بين زيد وبشر [illegible] عشرون لبشر
واربعون لزيد وثلث [illegible] الذي في يد بشر بين زيد وبكر اخماسا اثنا عشر لبكر وثمانية واربعون لزيد والثلث الذي في يد زيد
بينهم [illegible] خمسة عشر [illegible] خمسة وعشرون [illegible] ثمانية [illegible] خمسة عشر
فيكون المجموع مائة سهم وثلاثة اسهم وحصل لبشر [illegible] وحصل لبكر [illegible] عشر [illegible]
عشر فيكون الحاصل سبعة وعشرين [illegible] ان [illegible] بطريق العول والمضاربة اولى من طريق المنازعة لان الاصل [illegible]
هذه المسائل [illegible] بطريق النزاع ولهذا اختلف ابن عباس رضي الله عنهما على [illegible] الله تعالى [illegible]
[illegible] العول الى النزاع في قسمة المواريث لان الصحابة رضوان الله عليهم لما اجمعوا على القسمة بطريق العول في
المواريث [illegible] على الحق الذي لا [illegible] واجماعهم حجة قاطعة [illegible] القسمة بطريق المنازعة في المواريث
بطريق العول والمضاربة وفي كل ما [illegible] مسائل المواريث احترازا عن مخالفة [illegible] عن [illegible] ومسائلنا هذه تشبه
مسائل المواريث [illegible] على الحق الذي [illegible] لان [illegible] حقوق هؤلاء في هذه الدار [illegible]
معا على سبيل الشيوع [illegible] بالحقوق الثابتة في الذمة والحقوق التي تتعلق بالمال [illegible] معا على سبيل الشيوع [illegible]
الغرماء واصحاب الفرائض لان حق كل واحد منهم ثابت [illegible] هؤلاء المدعين [illegible] كل وجه [illegible] في اسبابها [illegible] في اسباب
حقوق الغرماء واصحاب الفرائض [illegible] اذا [illegible] في [illegible] الدار [illegible]
فقال زيد [illegible] لان حقهما [illegible] على سبيل [illegible] هذه المسألة
حقوق الغرماء واصحاب الفرائض [illegible] في هذه المسألة [illegible] الاصل في هذا الباب [illegible]
بطريق المنازعة [illegible] ان القسمة بطريق النزاع [illegible] الاصل [illegible] الاجماع [illegible] على القسمة [illegible]
حقوق الغرماء واصحاب الفرائض [illegible] ومسائلنا هذه لا [illegible] الاجماع [illegible] على القسمة [illegible]
بل [illegible] مسائل [illegible] القسمة فيها بنوع [illegible] لان حقوق الغرماء ثابتة في الذمة باسبابها [illegible]
في الذمة ولا [illegible] في اسبابها [illegible] واصحاب الفرائض [illegible] في الذمة [illegible] على سبيل الشيوع
معا اذ ليس [illegible] مضافا الى شيء معين [illegible] الحقوق الثابتة في الذمة [illegible] المال [illegible]
[illegible] لا [illegible] في اسبابها و [illegible] واحد منهم [illegible] لان زيدا ادعى [illegible]

كل الدار وانه ثمن معين فصارت هذه المسالة كمسالة الفضوليين فان مدعي الكل يدعي شيا معينا وسبب حقه وهو شرى كل
الدار مضاف الى ثمن معين وهو كل الدار واذا كان سبب حق واحد منهم مضافا الى كل العين فيعمل وقطعا ان حق كل واحد منهم ثابت
في هذا العين لا محالة ثبوت حق هذا في بعض العين او الاخر مع ثبوت حق الاخر في كلها كل وجه لان كون العين كلها لهذا او كل وجه
ينافي ان يكون لغيره فيه حق بوجه ما اما كون بعضه لهذا فلا ينافي ان يكون لغيره فيه حق ولا يستشاد لابي حنيفة بهذا الاصل جعل القسمة
نزاعية في المسائل التي هي الوصية بجميع ماله لرجل وبنصفه لاخر والوصية بجميع ماله لرجل وبعضه لاخر واجازة المالك بيع الفضوليين
باع احدهما جميع داره من رجل وباع صاحبه نصفها من رجل اخر فمدعي كل الدار او نصفها وجعل القسمة ضربية في المسائل التي هي الوصية
ربع ماله لرجل وبثلثه لاخر والعبد الماذون اذا باع بيع تمامه ولرجل عليه مائة ولاخر خمسون والوصية بالمحاباة مع الوصية
بالعتق بان حابى في مرضه واعتق في مرضه والوصية بالفضل مع الوصية بالعين والغرماء واصحاب الفرائض ولا يستشاد بهما
بما مر من اصلهما جعل القسمة نزاعية في المسائل التي هي دفع العبد بما جنى من قتل رجل خطا وفقء عين اخر والعبد المدبر
اذا بيع بمائه ولرجل عليه مائة ولاخر خمسون والمدبر يقتل انسانا خطا واخر عمدا وللمقتول ابنان فعفا احدهما وبيع
الفضوليين وجعل القسمة ضربية في المسائل التي هي الوصية بجميع ماله لرجل وبنصفه لاخر والوصية بجميع ماله لرجل وبنصفه لاخر
والوصية بنصف ماله لرجل وبثلثه لاخر والمحاباة في المرض والعتق بعده والوصية بالفضل بسهم لاحد وبالثلث لاخر والغرماء
واصحاب الفرائض والدراهم التي بيعها احد وغصبها اخر وانما لم نعرض لتحرير مسائل المدبر على قول ابي حنيفة من اصله
لانا سنقررها اذا انتهينا اليها ان شاء الله **وان كان في يد غيرهما فانها تقسم بينهما على اثني عشر سهما على النظر الى العول**
السبع الثلاث والاثنان والثلث والربع والثلث في قولهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه وان كانت الدار المتنازع فيها في يد خالد والمسالة بحالها قال ابو حنيفة
رضي الله عنه تقسم الدار بين زيد وبكر المتنازع على اثني عشر سهما لزيد سبع ولبكر ثلاثة ولكل سهمان لان ثلث الدار سالم لزيد
بلا نزاع وسدس الدار سالم لزيد ولبكر بينهما نصفين اذ لا نزاع له لبكر ونصف الدار استوت فيه منازعتهم فهو بينهم اثلاثا فلما
انكسر الحساب بنصف السدس خرج اما عشر صارت الدار على اثني عشر واربعة اسهم منها لا نزاع فيها لزيد ولا لكل فسلم لزيد سهمان
لا نزاع فيهما لكل فسلم لزيد ولبكر بينهما بالسوية سهم لزيد وسهم لبشر وستة اسهم استوت منازعتهم فيها فصارت سهمين بالسوية
لكل واحد سهمان فحصل لزيد من سهمان ومن اربعة اسهم ومن سهم فملك سبعة اسهم وحصل لبكر من سهمان ومن سهم فملك ثلاثة
اسهم وحصل لكل سهمان وقالا تقسم الدار بينهم بالعول والمضاربة على ثلاثة عشر سهما لزيد ستة ولبشر اربعة ولكل ثلاثة وعلى
هذا الخلاف ما اذا اقام زيد البينة على خالد انه اشترى من خالد كل هذه الدار التي في يد خالد بالف وما اقام بشر البينة انه
اشترى منه نصفها بمائتي خمسمائة واقام كل البينة انه اشترى منه نصفها بستمائة درهم ونصفي بيناهم وحضروا جميعا واختاروا امضاء البيع قال ابو حنيفة
رضي الله عنه ياخذ زيد سبعة اسهم من اثني عشر سهما من الدار بسبعمائة درهم وياخذ بشر ربع الدار بخمسمائة درهم وياخذ كل سدس الدار
بمائتين وقالا ياخذ زيد ستة اسهم من ثلاثة عشر سهما من الدار بقسطها من الثمن وهو ثلثمائة وستون درهما وثلاثة اجزاء وثلاثة
عشر جزا من درهم وياخذ بكر ثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر جزا من الدار بمائتين وستة وسبعين درهما واثني عشر جزا من ثلاثة عشر جزا من درهم

[حصه ثلاثة وتسعون ... واربعة اجزاء من ثلاثة عشر جزا من درهم ... باربعمائة وخمسة الدار ... ثلثمائة ...]

وان ادعى هذا الكل وذا الثلثين وذا النصف والثلث فالحكم بالاثلاث والاصل في ذلك كما ... ثلث قال ابو حنيفة رضي الله عنه

اذا ادعى زيد على خالد انه اشترى منه كل هذه الدار بالف وادعى بكر على خالد انه اشترى منه نصفها بخمسمائة واقاما البينة
تقسم الدار بينهما ارباعا ثلاثة ارباعها لزيد وربعها لبكر وقالا تقسم الدار بينهما اثلاثا ولهما ان زيدا مدعيها بالبرهان والحجة الحاسرة قد روت
والقسم الجاري في الدار الذي هو لكل الحائط والوجه خط قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تنازع رجلان في خص او في حائط ولا بينة
لهما فهو لهما وقالا الخص للذي اليه القمط والحائط للذي اليه الوجه الحائط لهما ان الظاهر يشهد له فكان القول قوله كالاتصال
بالتربيع بان يكون انصاف الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف الحائط المملوك لهذا من اسفله الى اعلاه وله انهما
يستويان في اليد والدعوى فلا يدل القمط الى الجار وكذا ما يجري من الحائط الوجه الذي يكون الى الناس ولا هو مجري
ذلك مقصودا او مرجحا **وصاحب السفل اذا ما وتد لا يعدل اذن صاحب العلو اعتدى** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان علو
لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يهدم ويدا ويطرح فيه جذعا او ينقب كوة بغير اذن صاحب العلو وكذلك ليس لصاحب
العلو ان يبني عليه كنيفا او يضع جذعا بغير اذن صاحب السفل وقالا لا يمنع كل واحد منهما عما لا ضرر ظاهرا لانه تصرف في ملكه ولا
ضرر فيه على غيره وله ان ملكه تعلق به حق غيره وليس للمالك ان يتصرف في ملكه اذا كان فيه حق غيره بدون اذنه كالراهن لا يملك
التصرف في المرهون بدون اذن المرتهن **واهل غير نافذ من السكك لم يملكوا البطالة اذ فيه شك** اهل السكة التي
ليست بنافذة اذا ارادوا ان يبطلوا السكة ويدخلوها في دورهم ليس لهم ذلك عند ابي حنيفة وقالا لهم ذلك لان السكة ملكهم
بدليل انهم لو طرحوا فيها الثلوج فلو وقع بها انسان لا يضمنونه بخلاف ما لو كانت السكة نافذة ولو اسرع واحد منهم ميزابا الى النهاية
ووقع على انسان فتلف به لا يضمن الجميع ان فعل باذن الشركاء وهم يملكونهم حصة ما سهاحصه الشركاء ان فعل الا باذنهم كلا
ما لو كانت نافذة فيسقط حصة بعض ما تلف به وابو حنيفة يقول هي وان كانت ملكهم لكن حق العامة متعلق بها فانهم ربما يحتاجون اليها
عند الزحام فربما يعدمون الزحام وليس لهم ان يبطلوا ما تعلق به حق العامة **من باع جارية مضى حال فاتت بولد فادعاه فقال الفقيه بانه وامن**
كان ابنه ورد كل ما قبض واجبا حصة من الوضع كذا اذا اعتقها المشتري ثم ادعى البائع ذا كما ذكرنا قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا باع جارية وسلمها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم باع فمات الجارية فقال البائع هو ابني ويثبت نسبه منه بالاجماع فانه
يرد جميع الثمن وياخذ الابن وقالا يرد حصته الابن من الثمن دون حصة الجارية وهذا الاختلاف بناء على ان من كون ام الولد
متقوما عندهما غير متقوم عنده فلما لم يصح البيع في الجارية لما قام المانع وهو الولد اعتاق المشتري فيصل له عندهما ما بازائها
من الثمن وعنده لما لم يكن لها قيمة لا يكون بازائها شيء من الثمن فلا يسلم له شيء من الثمن فيرد جميع **لو كاتبها وهي جات بولد**
فقال هذا ابني منه لم يرد وهي كما كانت ورد الابد حادث على ذاك ام الولد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا جاءت المكاتبة
التي كاتبها مولاها بولد فادعاه احدهما صار نصيبه ام ولد له وبقي نصيب الاخر مكاتبا كما كانت حتى كان لها الخيار ان شاءت عجزت
نفسها فتكون كلها ام ولد للمدعي ويضمن المدعي لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شاءت مضت على الكتابة فاذا عجزت فعقرها
للمدعي فاذا ادت عتقت والولاء لهما وقالا تصير كلها ام ولد للمدعي ويضمن لشريكه القيمة وينفسخ الكتابة في قدر ما لا يسلم الاستيلاد لعود الكل
مكاتبا للمدعي لان الاستيلاد لا يقبل الوصف بالتجزي والكتابة يحتمل الفسخ فانفسخ في نصيب الاخر عادت لان امتناع الفسخ لحق
المكاتبة وهي ترضى بالفسخ على هذا الوجه لما لها في ذلك من النفع الظاهر وله ان الكتابة تمنع المولى من تملك الحر لكا للتدبير

والمدبرة بين اثنين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد له ويبقى نصيب الآخر مدبرا كما كان بالاجماع وقولهما ينبغي عتقه
الكتابة لعدم الاستيلاد فيها بواسطة تملك نصيب الشريك فلما اعتبر له في فصل الامة اما ههنا في نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاد
وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضع الضرورة احرى لان الثابت بالضرورة ملحق بالعدم فيما عداها لتسويه على منافاة الدليل وفي ملكها بالملك
ههنا انما يثبت الضرورة على الضرورة لان تملك نصيب الشريك لضرورة الاستيلاد وفسخ الكتابة لضرورة التمليك فكان فسخ الكتابة
ضرورة ضرورة الاستيلاد وذلك لا يجوز لان اثبات ما ينافيه الدليل الكلي من ضرورات امر اخر ما ينافيه الدليل ممتنع والاصل في هذا
الخلاف الاختلاف في تجزي الاعتاق وعدمه وقوله لعبده هذا ابني عتق وان جاوزه في السن قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لعبده الذي لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهما انه
كلام استحال ثبوت حقيقته فيلغو كما لو قال اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق وله انه حر من حين ملكه لو ادام ما تولد منه حقيقته
هذا الكلام من المعنى لان كون العبد ابنا لمالكه يلزم حريته من حين ملكه بالاجماع واذا تعذر حمله على الحقيقة يجب حمله على المراد به
بطريق المجاز وههنا تعذر حمله على الحقيقة لمكان الاستحالة فيحمل بطريق المجاز على لازم الحقيقة صونا للكلام المكلف عن الالغاء
كما لو كان العبد يولد مثله لمثله والعبد معروف النسب فانه يحمل على لازم حقيقته بالاجماع وهو الحرية ويجعل كلامه اخبارا عن
حريته من حين ملكه كانه قال انه حر من حين ملكته وهذا لان ثبوت نسب معروف النسب من غيره محال كما ان ثبوت نسب مجهول النسب ممن هو اكبر سنا محال بخلاف ما استشهدا به لان هذا القول صحيح لمجازه وان استحال مراده
حقيقة وذلك لان استحالة الحقيقة والمجاز لانا اعتبرناه هنا فلان الحرية من حين ملكه تجوز اعتبارا عن الالغاء ولو قال كذلك لم يعتق في الحال
فكذا ههنا واما قوله اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق فحقيقته محال قطعا ولا يمكن ان يجعل مجازا عن شيء لان وقوع الاعتاق
من المخلوق ووقوعه على غير المخلوق غير متصور لم يتصور له لازم فيجعل مجازا عنه فتعين الالغاء ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال قطعت
يدك خطأ فاخرجهما صحيحتين حيث لا يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع خطأ سببا لوجوب المال
لانه لا يستقيم لانه اقرار بالدية عليه في الحال ابدا ولا يستقيم باثبات الحرية في الحال ابدا الا ترى انه لو قال انت حر فكذا
قال انت حر ساكن وهو عليه يعتق ولو قال انت ابني على اوش يدك فداه صحيحان لا يلزمه شيء فلم يمكن جعله منشئا للعتق بهذا الكلام
ولم يمكن جعله سببا للمال لانه لو قطعت يدك خطأ ولان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في
سنتين وذلك لا يمكن اثباته الا عند القطع المعاين او المشهود به وما يمكن ان يقال لوجوبه على المقر هو مطلق مال ليس القطع خطأ
سببا له ولا لازما له فالحاصل ان ما يمكن ايجابه عليه ليس هو بلازم للقطع خطأ وما هو لازم للقطع خطأ لا يمكن ايجابه عليه اما ههنا
فما يمكن اثباته وهو الحرية هو لازم لكونه ابنا له قطعا فافترقا **ان اسند المشتري المحروس ما يستحق وما ضمن**
هو على بائعه الثمن يرجع لا بغير الامة سيقت قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى جارية باعها فاستولدها
المشتري الثاني ثم استحقت الجارية وضمن قيمة الولد رجع على بائعه وهو المشتري الاول بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على بائعه بالثمن الذي اداه وقالا
يرجع به وبقيمة الولد لان المشتري الثاني يرجع عليه بالثمن وبقيمة الولد فكان المشتري الاول يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد لانه ضمن
سلامة المبيع للمشتري بالثمن كما ان هذا ضمن سلامته لمشتريه فكان مشتريه هذا رجع عليه بهما فهو يرجع على بائعه بهما وله ان البائع ضمن
سلامتها للمشتري وسلامة الولد الحاصل منها للمشتري لا لغيره فيكون ضامنا للمشتري ما يلزمه بسبب الولد الحاصل له منها لا لغيره فلهذا يرجع المشتري
الثاني على بائعه وهو المشتري الاول بالثمن وبقيمة الولد التي لزمته بسبب الولد الحاصل له منها ولا يكون للمشتري الاول ان يرجع على بائعه
بقيمة الولد لانها ما لزمت المشتري الاول بسبب الولد الحاصل له منها بل لزمته بسبب ضمانه للمشتري الثاني سلامة الولد
ان قال هذا ابني وقال الثاني هي ابنتي وجيء بالبرهان وكان خص من هذا او ذا او اصابكم الولد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا
ادعى اللقيط رجلان احدهما يدعي انه ابنه والآخر يدعي انه ابنته وادام البينة فاذا اللقيط خنثى فان بال من مبال الرجال
فهو لمن يدعي انه ابنه وان كان يبول من مبال النساء فهو لمن يدعي انه بنته وان كان يبول منهما فالحكم للسبق وان استويا فهو خنثى لا علم
لي بذلك فيقضى بينهما وقالا الحكم ههنا للاكثر منهما بولا وسنذكر هذا في كتاب الخنثى

كتاب الاقرار

المال بالالف اذا تعدد اشهاده معرفا او المستشهد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقر رجل لآخر بالف واشهد عليه شاهدين عدلين ثم
اقر واشهد في موضع آخر شاهدين آخرين عدلين بالف او بالمال او ذكر تعليله فالالف والمال عليه مال واحد وان تعدد بتعليله اكثرهما
لان الاقرار اخبار عن ثابت والمثنى قد يكرر مرة بعد اخرى فيكون المخبر عنه الثاني هو المخبر عنه الاول فصار هذا كما لو كان في
مجلس واحد وكما لو اشهد في الاول عدلا واحدا او فاسقين وله انهما اقراران مختلفان والمال مما يجب وما يتعدد بالظاهر
ان الثاني غير الاول يعني ان قوله الف منكر والاعادة اذا كرر مرتين كان المراد بالثاني غير المراد بالاول ولهذا قال ابن عباس
رضي الله عنهما عند تفسير قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين ولا يعدل عن هذا الاصل الا في موطنه
الضرورة والحاجة الى الاعادة كما في ما لو كانا في مجلس واحد لان المجلس المتحد جامع للمتفرقات على ما عرف وكذا فيما اذا اشهد عدلا
او فاسقين لان الاستغناء عن الاشهاد ثابت واقع وكذا فيما لو اقر عند القاضي لان الضرورة تدعو الى ذلك بين يدي القاضي
من الف هو قرض او بدل او قال زيوف او ان وصل كذا اقر ان يقول ما نقضه ذا كعلي في او لعلها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا
قال له علي الف درهم من قرض او من ثمن مبيع ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لا يصدق وصل ام فصل وقالا يصدق
اذا وصل لهما ان قوله له علي الف درهم زيوف كلام واحد وكذا قوله له علي الف درهم الا انها زيوف فهو وصف يوجب تحكيم اوله على
الفراغ من آخره وبيان آخره لان الدراهم معنى في قوله زيوف او نبهرجة وان الجنس تستخرج له من لفظ الدراهم من قوله
ستوقة او رصاص وانه اطلق اسم الدراهم على الستوقة والرصاص مجازا لشكلها الآخر بيانه معنى النقض فيصح موصولا ولا يصح مفصولا
بمنزلة قوله ان شاء الله وصار كما لو قال له علي الف درهم الا انها وزن خمسة وله ان هذا رجوع عن بعض ما اقر فلا يصح او نقول انه اقر
بالمبيع واستثنى البيع فلا يجوز كما لو اقر بالدار لرجل واستثنى بناءها لنفسه فانه لا يجوز الاستثناء وكان للمقر له الدار والبناء جميعا
فكذا ههنا لان الجودة بيع كالبناء فلو قال الا انها وزن خمسة ان المستثنى بعض المبيع لان القدر في المكيلات والموزونات اصل
بخلاف ما لو قال له علي كر حنطة من ثمن مبيع او قرض الا انها ردية حيث يصدق وصل ام فصل لان مثل هذا الوصف
في المكيل والموزون ليس بعيب الا ترى انه لو جعل الحنطة ثمنا في البيع لا يجوز حتى يذكر مثل هذا الوصف واما لو باع شيئا بالدراهم
وسكت عن مثل هذا الوصف يصح البيع وينصرف الى غالب نقد البلد وان الجياد في الدراهم والدنانير ظاهر ايضا كما لو نص على الجياد
ثم قال هي زيوف فانه لا يصدق لانه رجوع عن بعض ما اقر وكما لو قال بعتكه معيبا وقال المشتري لا بل سليما فالقول قول المشتري

لانه الدائع وان وصل لانه رجوع عن بعض ما اقر به بقوله بعينه لان معنى البيع الصلاة منه واما قوله انى نسيت الخطاط رد به فسان لما
ابهم لانه هو المبهم فيرجع اليه في البيان واذا بين هل وصل ام فصل كما لو قال غصبت منه الف درهم او اودعني الف درهم ثم قال هي
زيوف او ستوقة فانه يصدق بالاجماع وصل ام فصل ولو قال ستوقة او رصاص لم يصدق وان وصل لان القضاء لا الابداع
ورد على الكلام البيع او القرض ورد على الجياد لان ثم الحاجة وعلى هذا الخلاف لو قال له على الف من ثمن خمر او خنزير
لو ترك الوديعة ... دساود الوفاة هذا اودعني وكالا ... او اعطيتها او ردها قال ابو يوسف رضي الله عنه
اذا قال رجل لاخر هذه الالف التي تركها ابوك وديعة لي عنده وقال اخر لي عليك على ابيك الف درهم دين فقال صدقتما تكون الالف
بينهما نصفين وقالا صاحب الوديعة احق بالالف لان حقه ثبت في عين الالف فصار بالثبوت الدين في الذمة وعند اقراره بينهما الحق
الالف الى مستحق الوديعة كما لو كان المودع حيا فقال الا لذلك فقال صدقتما ولو ان الوديعة لم تظهر الا والدين ظاهر فيهما
متحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة او الا اقرار من الوارث بالدين على الميت بمنزلة اقرار الا بعد و معا كالاقرار المورث
لو كان عبدا او ادعى عتاقا وذاك ... فالدين اولى بهما والعتق اولى ... يسعى مع العبد نصف
معنى و ذا الحرة نصفه قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كان المريض ترك عبدا قيمته الف فادعى رجل انه اعتقه في الصحة وقال اخر لي
على ابيك الف درهم فقال صدقتما يعتق العبد ويسعى في قيمته فيصرف الى الدين وقالا العتق اولى لا يسعى في شيء لهما ان الاعتاق في الدين الصحة
ظهر بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كالموجودين معا في الصحة والاعتاق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين
ولان العتق والدين تقارنا فالدين في الذمة والعتق في العبد معا وعند انتقالهما من الذمة الى المال فحين ولا يتعلق الدين برقبته
وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق بدليل ان الاقرار بالدين في المرض يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر
من الثلث فقضيه هذا ان يبطل العتق حقيقة لان الاقوى يدفع الادنى الا ان دفع العتق حقيقة بعد وقوعه ممتنع فعلنا يدفع معنى
بايجاب السعاية عليه وصرفنا الى الدين عناية للحقين لو قال بسهم من جميع الدار لفلان في ذكر الاقرار وقيل قال الفقيه جار
واشترط بان حق الاجتهاد قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اقر لانسان بسهم من هذه الدار فهو اقرار بالسدس وقالا البيان اليه
لانه يسمى لغة سهم من سهمين وسهم من ثلاثة اسهم وسهم من مائة سهم وسهم من الف سهم وصار السهم كالجزء والنصيب والشقص والحق
والطائفة والقطعة وله ان السهم من الدار اسم لواحد شائع من السهام التي هي جميع الدار لكن عدد تلك السهام غير مذكور بعينها السنة
عددا لها الا انها العدد التام لان اجزاءها ستة وهي فان اجزاءها النصف وهو ثلثة والثلث وهو اثنان والسدس وهو واحد وجميع
هذه الاجزاء ستة وغيرها من الاعداد ناقص او زائد اجزاءه وكان الستة اولى بالتعيين لان تكون هي السهام التي منها السهم واحد منها
كما نقل ابن مسعود رضي الله عنه حين سئل عمن اوصى لرجل بسهم من ماله فاجاب وقال له السدس فقد عين ان السهام التي واحد منها
السهم الموصى به ستة حتى قال له السدس وقيل انما قال ابو حنيفة ... على استعمال سهم من كذا واراد سدس منه
والسهم والجزء في الحكم سيان ولو قال على الف او على هذا الجدار ... وابطلا قال ابو يوسف رضي الله عنه
اذا قال له الف درهم على او على هذا الجدار يلزمه الف درهم وقالا لا يلزمه شيء لهما انه ادخل كلمة او بين الوجوب عليه وبين عدم الوجوب
عليه فصار كانه قال له على الف درهم او لا شيء له على وله ان حرف او موضوع لاحد الشيئين او الاشياء فصار كانه قال لك على

احدنا يعني نفسه والجدار الف درهم يستحيل ان يكون على الجدار شيء فخرج عن المزاحمة فتعين هو لان يكون الالف له عليه وصار كما لو اوصى
لحي وميت بثلث ماله فانما يكون للحي لانه جمع بين من يصلح للوصية وبين من لا يصلح فبطل ذكر من لا يصلح فصار كلها لمن يصلح وكذا هنا جمع
بينهما بحرف العطف اي او الموضوع لاحد الشيئين والجمع بحرف الوحدة كالجمع بلفظ الوحدة ولو قال لك الف على احدنا اعني نفسي والجدار
بطل ذكر الجدار لانه لا يصلح لان يجب عليه فيجب عليه وحده كذلك لانه يصلح لان يجب عليه فيجب عليه وكذا اذا جمع بحرف الوحدة وهو او
له كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة ونصف كر شعير لزمه الكل الا انه صح استثناء نصف الثاني قال ابو يوسف رضي الله عنه
اذا قال لفلان على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة ونصف كر شعير او قال الا كر حنطة وقفيز شعير بطل الاستثناء في الكل فيلزمه كر حنطة
وكر شعير وقالا يصح استثناء نصف كر الشعير عن كر الشعير لهما ان استثناء الكل عن الحنطة انما بطل باعتبار الحكم لا انه باعتبار اللفظ
لا لانه قطع النظم به فيصح الاستثناء عن الشعير لان المستثنى بعض وصار كما لو قال له على الف درهم يا فلان الا مائة فانه يصح الاستثناء
ويلزمه تسعمائة درهم وله انه لما بطل استثناء الكر من الحنطة في حق الحكم لغا هذا القدر فقطع النظم لتخلل اللغو بين الاستثناء والمستثنى منه
وصار كما لو سكت ثم استثنى وصار كما لو قال له على الف درهم سبحان الله والحمد لله الا مائة بخلاف النداء لانه تنبيه واستحضار المنادى
لسماع الاخبار فيليق بالكلام فلا يلغو فلا يقطع الاستثناء اما قوله سبحان الله فتعجب واما قوله الحمد لله فشكر فلا يليقان بالاقرار فيلغوان
فالملائمة بينهما دون الاقرار فيلغوا ويبطل الصك بان شاء الله وابطلاه الا في الجملة حذف الالف المتوسطة بين اللام والهاء
من لفظ الله يصح الفاء وذلك يجوز في الشعر بشرط ان يكون بعد الحذف اصليا من الحروف التي عليها بناء الكلمة لان قصر الممدود يجوز
في الشعر اما حذف حرف من الحروف الاصلية التي عليها بناء الكلمة فلا يجوز اصلا لا في الشعر ولا في غيره فعلى قول من قال لفظ الله معناه
المعبود لانه مصدر من اله يأله الاهة بمعنى عبد يعبد عبادة وقد جعل اسم المفعول كهذا خلق الله ونسج بغداد وضرب الامير
يجوز حذف هذه الالف لان ذلك يكون من باب قصر الممدود واما على قول من قال لفظ الله هنا ... لان اصلها لاه يليه
بمعنى احتجب وارتفع فلا يجوز حذفها البتة لا في الشعر ولا في غيره لكونها من بناء الكلمة كما في الاصل ليه او ليه فاعلت الياء المتحركة
الفا ساكنة لتحرك ما قبلها فصارت لاها ثم ادخل عليه الالف واللام للتفخيم وعلى القول الاول ادخلتا عوضا عن فاء الكلمة فلهذا
كان خطأ قول الخطيب عباد الله بحذف الالف المتوسطة بين اللام والهاء على القولين على انه لا يجوز حذفها في غير الشعر
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كتب صكا مشتملا على شيء او اشياء فكتب في اخره ان شاء الله بطل الصك كله وقالا انصرف الى الذي
يليه لهما ان الصك يكتب للاستيثاق وقد اشتمل على اشياء لا تعلق لبعضها ببعض فانصرف قوله ان شاء الله الى الذي يليه وله ان
الصك جامع فصار الكل كالشيء الواحد فانصرف الى الكل فبطل الصك والزمه جيد كنوع الدراهم وما النصاب كالا بلا لزم
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال له على دراهم كثيرة او دنانير كثيرة فهي عشرة وقالا النصاب وهي مائتا درهم او عشرون دينارا
لهما ان الغنى يثبت بالنصاب فيكون كثيرا وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الدراهم او الدنانير على امر في الاعداد
ان قال قد اسكنته في منزلي ثم اخذته وهو قال هو لي والقول للمقر لا للمقر له هكذا الكل العواري قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا
قال قد اسكنت فلانا في منزلي هذا ثم اخذته منه او قال وضعت ثوبي في بيته ثم اخذته منه او قال خاط ثوبي هذا بدرهم ثم اخذته
منه وقال فلان هو منزلي وثوبي يكون القول قول المقر وهذا استحسان وقالا القول قول المقر له وهذا قياس وعلى هذا

كالعارات والاجارات كلها لهما ان المقر اقر لفلان بثبوت اليد فيه ثم ادعى الاستحقاق وجحده فلان فيكون القول قوله مع اليمين
كما اذا اقر وقال اخذت منك الف درهم كانت لي عندك وديعة وقال فلان بل هي لي اخذتها مني غصبا وله ان ذلك في يد المقر
للحال ويدعي انه له واقر له من قبل في بعض هذه الصور وكان الثابت اليد ومن في بعضها فيصل قوله في ذلك لانه المستحق لها
فكان اعرف بكيفيته كما لو كان المقر معروفا بانه له واما الوديعة فالفرق بينها وبين الاعارة واضح لان اليد في الاعارة والاجارة
ضرورية ابتداء ضرورة استيفاء المنفعة فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون الموجود منه اقرارا باليد لفلان مطلقا واليد
في الوديعة مقصودة اذ الايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اقرارا باليد للمودع وهذا الخلاف فيما اذا قال اقتضيت من فلان
الف درهم كانت لي عليه او قال اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان وقال هي كانت لي على بني فقط ولكن اخذها طلقا غصبا
حيث يكون القول قول فلان لان الديون تقضى بامثالها فاقتضاء وقبض مضمون فاذا اقر بسبب الضمان وادعى تملكه بما يدعيه
عليه مقاصة وهو ينكر وكان القول قوله مع اليمين اما هنا فالمقبوض عين ما ادعى فيه الاعارة والاجارة وان تبايعا اضعا التلجئة
والطلا بيعهما عند ابي حنيفة الا ان يتفقا على البناء وابطلاه ان لم يحضرا بالتلجئة قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اتفق
رجلان في السر وحضور الشهود على ان يتبايعا تلجئة ثم كان البائع يخاف ان يغصب منه ثم قال الحاكي في مجلس اخر بعد بيعكه بالف
درهم وقال الاخر فعلت ثم اختلفا بعد ذلك فقال احدهما بنينا ما فعلنا على تلك المواضعة وقال الاخر استانفنا فالبيع جائز
والقول قول من يدعي جوازه ولو قالا لا هو فاسد ما لم يتصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة انهما لما تصادقا على المواضعة
السابقة كان الظاهر من حالهما الوفاء بما التزماه مما اصطلحا عليه فكان القول قول من يشهد له هذا الظاهر وله ان الظاهر يشهد
لمدعي الصحة لان الظاهر من حال العاقل انه لا يرتكب المحظور وان لا يعصي فكان القول قوله في انهما اوردا على العقد الذي
يوجد لا هزلا والبيع بالالف والعقد بان تكون بالالف فالالف الثمن قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا تواضعا في السر
على البيع بالف ويعاقدا في العلانية على الفين على ان الزيادة سمعة ثم تبايعا او تصادقا على ان هذا العقد بناء على تلك المواضعة
وتبايعا بالثمن العلانية وقال ابو حنيفة الالف لان البيع يصح عن الالف والزائد وقد جعلاه هزلا وصار كما لو كان هذا في النكاح وله ان البيع
لا ينعقد الا بالثمن المسمى وهو المذكور عند العقد وذكر هنا الفان لا الالف لان ذكر الالفين لا يكون ذكرا للالف … عملا على كلهما
يكون على … وهذا بخلاف النكاح لانه يصح بدون مهر مسمى واذا اقرت بنكاح رجل وصدقها الزوج ومات بطلت
وفي شرح الجامع الكبير في علة الخلاف في الهزل باي ذلك ما صدقها والزوج … نكاح العقد قلت ما ارى من احلاف ما قبل الروي
المقيد … الجيم وفتح الطاء جائز في الشعر لكنه من عيوب الحنفية التي هي الاقواء والايطاء والاكفاء والسناد والتضمين والسناد
على … وما جاء في هذا الشعر احدها في التوجيه والروي المقيد هنا اللام وما قبل اللام الجيم والطاء والاولى مضمومة والثانية
مفتوحة كقول رؤبة اذا الدليل استاف اخلاق الطرق كانما حقبا بلقا الزلق معناه اذا الدليل شم التراب بتراب الطرق
الى … الوحش … فاتت الالق … الحمر كل دابة قال ابو يوسف رضي الله عنه
اذا اقرت امراة بنكاح رجل بعينه ثم صدقها الزوج بعد موتها لا يجوز وعليه مهرها وله الميراث منها لهما ان الاقرار
بالنكاح لا يبطل بالموت بدليل ان الزوج اذا اقر ومات ثم صدقته بعد موته يجوز ولها المهر والميراث منها بالاجماع وله ان النكاح

الثابت بموتها ولهذا يجوز له ان يتزوج باختها واربع سواها فبطل اقرارها فالحري ان يبطل بموتها ما توقف
ظاهرا من النكاح على تصديقه فبطل اقرارها به بخلاف موت الزوج لان النكاح بموته لا يبطل لبقائه في بعض علائقه بعد الموت
نحو وجوب العدة عليها والصحيح ما ذكر في شرح الجامع الكبير من الخلاف في ما اذا مات الزوج المقر بنكاحها
صدقته في العدة فانه عند ابي حنيفة يبطل ذلك وعندهما يجوز ذلك ويجب لها المهر والميراث لهما ان المراة محل النكاح فالمحل لم يبق
النكاح بعد موتها الا ترى انه يحل لها غسله بخلاف ما لو ماتت هي لعدم امكان بقاء النكاح لفوات محله الا ترى انه لا يحل له ان يغسلها
بعد موتها واذا انتفى النكاح المقر به بقيا بالحكم بعد بقاؤه صحيح وله ان بقاء المقر به بعد موته ممنوع لان المقر به هو النكاح الذي
له عليها بما لك لها عليه وهو يبطل بعد موته بحال … شرعا لان الشرع انما هي ما يمكن ثبوته اما ما لا يمكن ثبوته ولا تصور
له وبهذا الدليل يتضح ان الخلاف ذكره في شرح الجامع الكبير لان المقر به كما لا يتصور ثبوته بعد موتها لا يتصور ثبوته بعد موته
لان المحل كما لا يتصور لم يبق بعد النكاح لا يستلزم بقاء النكاح وان يجب عليه المهر لان النكاح بينهما لم يكن ظاهرا وانما يثبت باقرار
المقر وتصديق الاخر فلا بد من امكان اثباته حتى يحصل المقر كما … الحال ان يوجد التصديق ليتصل احدهما بالاخر فيعقد
فيصح ويبقى النكاح لا على الوصف الذي اقر به بقيته بقاء المقر به فلحاق التصديق به لا يحيي التصديق بالنكاح المقر به فيبقى بلا تصديق
فيبطل ويحجر ماذون ما لديه دين وفي يده المال … وعتقه قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا حجر المولى على عبده الماذون
له في التجارة وفي يده مال فاقر لانسان بدين عليه يصح ذلك ويقضي من هذا المال وقال لا يصح لانه محجور في حال الاقرار فلا
ينفذ على المولى اقراره كما اذا انتزع المال من يده ثم اقر وله ان حجر المولى لا يقطع علاقة تجارته السابقة فانه اذا اقر
باستيفاء دين ثبت بمعاملته صح وانما يقطع … المستدامة حتى لو اذن له ابتداء لا يصح وهذا من علائق تجارته المتقدمة لانه
من ما اشتراه حال اذنه بخلاف ما انتزع من يده لان نفاذ اقراره في هذا الكسب باعتبار انه في يده لا باعتبار الاذن فاما انتزع
من يده من اكسابه في حال الاذن لا ينفذ اقراره فيه لزوال يده عنه وهنا يده في كسبه الذي في يده بعد الحجر باقية م
امي لها ان يقول لاحد انا ابن وهي لها ام ولد صدقها ذلك وقال ذو اليد … الشيد قال ابو يوسف رضي الله عنه
اذا كان في يد رجل غلام فقال انا ابن فلان وامي ام ولد له وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي وقال المقر له مولاي فالقول
قوله في نفي اليد وكذا لو قال لذي اليد انا ابنك من ام ولدك هذه وكذبه ذو اليد وقال لا القول قول الغلام لانه لم يقر بالرق بل ادعى
انه يعلو حرا وله انه اقر بالرق حيث اقر بانفصاله من الامة ودعواه انه حر بعد اقراره برق الام دعوى حرية عارضة
انكرها صاحب اليد فكان القول قوله

كتاب الوكالة

وصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم بعد رده اي الخصم في طلب الخصومة حتى يحضره بلا حضور قال ابو يوسف رضي الله عنه الموكل
لغير رضى الخصم والموكل صحيح معه لا يصح وقال لا يصح لهما ان الدعوى حق المدعي فانه ان شاء فعلها وان شاء تركها فله ان يدعي
بنفسه وله ان يفوضه الى نائبه كقبض الدين وتقاضيه وكذا المدعى عليه له ان يوكل بالجواب لان الجواب انكار او اقرار والانكار
حقه فله ان يستنيب فيه من شاء واما الاقرار فالتوكيل به جائز بالاجماع وله ان الناس يتفاوتون في الخصومة فالعلم الكمال
لك ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فيمكن ان يلحق الخصم من المتوكل بصدور الدعوى او الجواب من الوكيل ما لا يلحقه

بصدد الدعوى او الجواب من الموكل فلا يملك ان يعمل ذلك الى غيره بدون رضى الخصم كالحوالة واما القبض فهو خالص حقه ولا تفاوت
فيه وكذا القاضي والواو والصحيح ان التوكيل بدون رضى الخصم صحيح بالاجماع انما الخلاف في انه هل يسقط به حق الخصم في طلب
الحضور والدعوى والجواب بنفسه عند ابي حنيفة لا يسقط وعندهما يسقط **ووكيل قبض الدين خصم فيه عنده يستوفي فيه**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة حتى لو اقيم عليه البينة باستيفاء الموكل او ابرائه او سوائه كذا
بالدراهم او الدنانير بسبب ذلك وقالا لا يكون وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لهما ان القبض غير الخصومة ولا يرضى بالقبض
بحسب ولا يرضى بخصومته كالوكيل بقبض الوديعة وله انه وكله بالتملك لان قبض الدين نفسه لا يتصور وانما يقبض الدين بمثله الا انه جعل
استيفاء لعين حقه حكما لمكان الضرورة فاذا كان مامورا بالتملك ينتصب خصما كالوكيل بقبض الشفعة فانه يقبل عليه البينة بتسليم
الموكل الشفعة وصار كالوكيل بالرجوع في الهبة في الحاصل انهما نظرا الى القبض لانه هو المقصود بالتوكيل وسبب له التمليك
ضرورة فلحقاه بالوكيل بقبض الوديعة وابو حنيفة رضي الله عنه نظر الى ان في الامر بالقبض تطويل المخاصمة الامر بالمخاصمة والتمليك
ويملك فيكون خصما كالوكيل باخذ الشفعة يكون خصما لان في ذلك امرا بالتملك والتمليك فكذا هنا **لو شهد ان فلانا وكله**
بقبض الدين على الغائب وان الغريم فرضوها على الذي احضر والطلبا نعني بكونه وكيلا وليعد مثله المال عليه ان جحد
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى رجل على رجل ان فلانا وكله بقبض ماله على الناس وله عليك الف وشهد له شاهدان بذلك
كله قضى بالوكالة وكذلك ان جحد المدعى عليه ان يكون لفلان عليه شيء لا يكفيه ما اقام من البينة بل لا بد من اقامة الشاهدين على ذلك
الشاهدين او غيرهما وقالا تكفيه اقامتهما فيقضى له اولا بالوكالة ثم بالالف على المدعى عليه لهما ان الشهادة بالوكالة وبوجوب المال
على المدعى عليه لما قامت بين يدي القاضي بعد صحتها ظاهرا لما قامت عليه سبب القضاء وجب العمل عليه اخذا بالظاهر الا انه يقضي
بالوكالة اولا ليصير خصما فيصح القضاء بالمال المشهود به وله ان اقامة البينة على المال انما يصح ممن له المال او من يقوم مقامه شرعا
وقبل الحكم بالوكالة لا يعلم قيامه مقام صاحب المال شرعا فلا يعتبر في حق المال ما اقامه من البينة على المال قبل الحكم بالوكالة فاذا …
المدعى عليه على جحود المال فلا بد من ان يعيدها الشهود اما المال عليه ثانيا او يقيم شاهدين آخرين **وصح العزل على وجه الحجر**
بحامل او بعدل او شهيدين قال ابو حنيفة رضي الله عنه العزل عن الوكالة لا يثبت عليه الا بعزل العامل سبلغ الوكيل خبر العزل رجلان
مستوران او رجل عدل ويصح عند الوكيل بالعدالة وقالا يثبت على العزل الانعزال اذا بلغ الوكيل خبر العزل باخبار
مستور واحد لهما ان هذا من جملة المعاملات وفي المعاملات يقبل قول الفاسق والواحد فصار كرسول الموكل وكما في فصل
الوكالة وله ان خبر لازم فيكون شبيها بالشهادة من حيث الالزام ولا تشبهها من سائر الوجوه فيشترط فيه احد وصفي الشهادة
وهو اما العدد او العدالة عملا بالشبهين بخلاف الوكالة لانه ليس فيها الزام فلا تشبه الشهادة وبخلاف الرسول لان الحاجة قد تمس
الى الارسال ولا يوجد عدلا قال رضي الله عنه وانما عرف الحاوي معاني الاصل وهو العزل لا يثبت من وجه الخبر
الا بمثنى او بعدل لعدم … ان مثنى وثلاث ورباع واشباهها معدولة عن اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة ونحوها والعدل
لزمن الوصفية … عن ان يستعمل الا توابع لشيء ولهذا المستعمل من ان يقول جاءني ثلاث مكان قوله جاءني ثلاثة
والنحويون يقولون جاءني القوم ثلاث اي جاؤني ثلاثة ثلاثة بمعنى جاؤني ثلاثة بعد ثلاثة وقالوا لو جاز ان يقول

جاءني ثلاث وجب ان يكون قوله جاءني القوم احاد كقوله جاءني القوم واحدا وانه محال لان القوم لا يكون واحدا وكذا لو قيل
قوله جاءني القوم ثلاث كقوله جاءني القوم ثلاثة في المعنى لان معنى الاول جاءني القوم ثلاثة ثلاثة اي جاؤني ثلاثة بعد ثلاثة ومعنى الثاني
جاءني القوم ثلاثة اي جاؤني وعددهم ثلاثة فعلى هذا يلزم اتحاد معنى قول القائل العزل لا يثبت بخبر الا مثنى ومعنى قوله
العزل لا يثبت بخبر الا اثنين بعد ما بين الفرق بينهما وانه محال ولا اشكال في ان عزل الوكيل لا يتوقف على ان يجيء به اثنان بعد اثنين
فلا يستقيم ان يكون معنى قوله العزل لا يثبت بخبر الا المستورين او بعدل كقوله العزل لا يثبت بخبر الا مثنى او بعدل
ومن وكل بشرى امة صح شرى الشلاء والعمياء قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وكله بشرى جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى له عمياء او
مقطوعة اليدين او الرجلين او مقطوعة يد ورجل من جانب او مقعدة او مجنونة او شلاء نفذ على الامر وقالا لا ينفذ على الامر ويكون
الوكيل مشتريا لنفسه وهو قول الشافعي لان المطلق يصرف الى المتعارف وما شرى الجارية الجيدة عرفا وهذه لا تصلح للخدمة ولا للاستمتاع بها
امر وله ان الامر مطلق بشرى جارية وهذه جارية فينفذ على الامر فهما جريا على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف الغالب وابو حنيفة
رضي الله عنه جرى على اصله من اجراء المطلق على اطلاقه والعمل بالحقيقة ما لم تصر مهجورة على ما مر في الايمان والحقيقة هنا غير مهجورة
لان مثل هذه قد يشترى للاعتاق ترحما **وفي شرائه بالف ان يشترى ذا بالنصف والفضل ضمن** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وكله
ان يشترى له عبدين بالف درهم وقيمتهما على السواء فاشترى له احدهما باكثر من حصته يكون مشتريا لنفسه وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف
الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الاخر جاز لان التوكيل المطلق مقيد بالمتعارف وهو ما قلنا ولكن لا بد
ان يبقى من الالف قدر ما يشترى بمثله الباقي ليمكنه تحصيل غرض الامر ولهذا لو اشترى الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما لزم الموكل
وله ان الامر قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فاقتضى انقسام الالف على قيمتيهما فصار حصة كل واحد نصف الالف فكانه قال له اشتر لي هذا
بنصف الالف وهذا بنصف الالف ولهذا لو اشترى احدهما بنصف الالف يلزم الموكل لانه وافق امره وكذا لو اشترى باقل من نصف
الالف لانه وان خالف امره فقد خالف الى خير واما اذا اشتراه باكثر من نصف الالف فقد خالف الى شر فلا ينفذ على الموكل ويكون
مشتريا لنفسه قلت الزيادة ام كثرت واما اذا اشترى الثاني ببقية الالف قبل ان يختصما فانما يلزم الموكل استحسانا لان شرى الاول قائم
واذا اشترى الثاني ببقية الالف فقد حصل غرضه المصرح به وهو شرى العبدين بالالف فيكون العمل بالصريح اولى من العمل بالدلالة
وهو ما ذكرنا من الانقسام ومتى لم يشتر الثاني ببقية الالف فالدلالة سالمة عن معارضة الصريح فيجب العمل بها
وفي شرى هذا بنصف الالف ان يشترى ذاك بالالف ضمن لو قال بع عبدي بالالف فقد … بعد الصفقة رد قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا قال له اشتر لي هذا العبد بخمسمائة فاشتراه مع عبد اخر بالف وقيمتهما سواء يكون الوكيل مشتريا لهما لنفسه وقالا يلزم الموكل العبد
الذي امر الموكل بشرائه بخمسمائة وعلى هذا الخلاف ما اذا قال له بع عبدي هذا بالف فباعه وعبدا اخر تساويه قيمة بالفين
لا ينفذ البيع في عبد الموكل وقالا ينفذ لهما انه لما اشتراهما بالف او باعهما بالفين وقيمتهما سواء انقسم الثمن على قيمتيهما نصفين
فيكون مشتريا العبد المامور بشرائه بخمسمائة وبائعا العبد المامور ببيعه بالف فيكون اتيا بما امر الموكل به فينفذ على
الموكل وله ان القيمة انما تعرف بالحزر والظن دون اليقين فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من قيمة الاخر فصح بدلالة الظاهر
هذا الكلام ثبت الموافقة على اليقين فلا ينفذ على الموكل لوقوع الشك في انه هل اتى بما امر به ام لا

اتبع لي النسف لكن اشتريتها بدرهم فاشترى بنصف درهم لزم الآمر لانه امره بالنصف ذكره وما شبهه قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا قال لاخر اشتر لي النسف حتى بدرهم فاشترى عشرة بدرهم او قال اشتر لي عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى بالدرهم عشرين رطلا
من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه بنصف درهم وعشرة ارطال لحم بنصف درهم وقالا يلزمه عشرون رطلا
بدرهم وعشرون رطلا من اللحم الجيد بدرهم لانه امره بصرف الدرهم الى المقدار الذي ذكره من هذا المسمى وقد رضي به فيكون
راضيا بصرفه الى ضعف ذلك المقدار منه بالطريق الاولى وله انه امره ان يشتري له المقدار الذي ذكره من هذا المسمى دون الزائد
على هذا المقدار فينفذ عليه شراء هذا المقدار وينفذ على الوكيل سوى الزائد على هذا المقدار وان قال اشتر لي عبدا بعينه
فقال بالقيمة فلك اشتريت ذاك وقال في يدي لي وكلا لنفسك اشتريته فالقول له قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لرجل اشتر لي عبدا
بالف درهم فجاء المامور بعبد وقال اشتريته لك بالف درهم وطلب منه ثمنه وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر
وقالا القول قول المامور لانه اخبر انه موكله اياه بجعله امينا له والقول قول الامين مع اليمين فصار كما لو اعطاه الالف وكله
ان المامور يدعي على الآمر لزوم عقده اياه ووجوب ثمنه عليه والآمر منكر وكان القول قوله بخلاف ما لو كان نقده الالف
لان الآمر يدعي على المامور ضمان الالف المدفوع اليه وهو منكر فكان القول قوله ولو قال بعه بخادمة فاشترط الثلاث جاز فاذا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال له بع عبدي هذا على ان يكون لك الخيار شهرا فباعه على ان يكون له الخيار ثلاثة ايام فانه يجوز
وقالا لا يجوز لهما ان البيع بخيار شهر يجوز عندنا فهو خلاف الى شر عنده لان البيع الذي ينفي الخيار على ملك البائع شهرا
خير للبائع من البيع الذي لا ينفي المبيع على ملكه الا ثلاثة ايام وله ان البيع بخيار شهر فاسد عنده فكان هذا خلافا الى خير عنده فيجوز
ان قال اعتقه ومن الصفقة فعلى هو على النصف وقالا كله قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال اعتق عبدي هذا فاعتق نصفه عتق
نصفه وقالا يعتق كله وهذا من فروع تجزي الاعتاق وقد مر بيانه ان قال اعتق نصفه فعليه هو على صاحبه جوزنا وابطله
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال له اعتق نصف عبدك هذا فاعتق كله لم يعتق منه شيء وقالا يعتق كله وهذا ايضا من فروعه
والوكيل بالنكاح العقد بما جاز العقد وقالا لا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو وكلا بان يزوجه امراة ولم يسم مهرها فزوجه
امراة بمهر زائد على مهر مثلها بزيادة فاحشة جاز وقالا لا يجوز العقد كما قالاه في البيع وابو حنيفة رضي الله عنه اعتبر اطلاق
اللفظ كما هو اصله وفرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء حيث لم يعتبر الاطلاق ثم بل قيده بمحل القيمة وهنا اعتبره والفرق
على المهر ان التهمة هو ثم لانه لا يصرف الشراء الى الموكل بل يقول اشتريته لنفسك اذ الجائز لا يكون لامراة لغيره فلما
لو ادعى ارادة ان يلزمه الآمر وهنا لا يضيف النكاح الى نفسه وانما يصرفه الى الموكل فلم يمكن ان يكون عقد النكاح لنفسه
وان يزوجه بنته بطل وجوز ان يطلق فقل قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوكيل بالنكاح لو زوج موكلها امراة ليست
بكفؤ جاز اذا لم يكن المراة ممن لا يصلح لها مع الوكيل وقالا لا يجوز ان يزوج امراة ليست بكفؤ وان زوج من يكون كذلك
ممن لا يقبل شهادة الوكيل لها كبنته او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته البالغة يجوز وان زوج بنته الصغيرة
او غيرها ممن يلي الوكيل عليها لا يجوز فهما جريا على اصلهما في اشتراط الكفاءة وفي تقييد المطلق بالمتعارف عملا بالعرف الغالب
وهو جرى على اصله في العمل بالمطلق التي ليست بمجيء وقد روي كرامة الكفاءة من عن الكفؤ اما على العوام والوجيه

لما اعتبر اطلاق اللفظ استوى مواضع التهمة وغيرها في القبل لما شهادته لمكان التهمة وهما اما قيدا بالكفؤ لم يستثنيا الابن لانها الوكالة
الا انه كالعقد مع نفسه وان تعذرت ومن امر بزوج بعد البيع هو واعتبر قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لرجل زوجني هذه
الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فزوجها الوكيل اياه بالنكاح من مولاها جاز وقالا لا يجوز بناء
على ما مر ولو امر وقال زوجني امراة يجوز للمامور ان يزوج الامة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال امير لرجل زوجني امراة فزوجه
امة لغيره وليست بحرة جاز وقالا لا يجوز بناء على ما مر ولو قال اجرها بما اجر به هو كما في البيع فاعلم وانه ومخصصا جوازها
بعض الخارج والاثمان قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان امره ان يوجر ارضه باي شيء اجرها يجوز وان امره بان يستاجر ارضا فاستاجرها
بكيلي او وزني بعينه جاز وبالحيوان والكيلي بعينه والوزني بعينه لا يجوز وقالا لا يجوز الا بالدراهم والدنانير او بعض ما يخرج منها
اي احدهما مزارعة والحمار ولا يجوز اخذه مزارعة في قوله استاجره لي مقاطعة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال له استاجرها
لي مقاطعة فاخذها له مزارعة لا يجوز وقالا يجوز لان ذلك عقد متعارف وله ان لفظ الامر لا ينتظمها وصح الصلح عن العليل
عن واجب القصاص للوكيل قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوكيل بالصلح عن دم العمد يملك الصلح على القليل والكثير وقالا لا يملك
باقل من الدية والكلام فيه قد مر في الوكيل بالبيع والصلح عن موضحة كان حظ عنها وما حدث منها لكنا اذا زاد نصف عشر سلم وردها وفرق هذا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اصطلح على جنايته خمسين عن موضحة كان حطا وما حدث منها برات الموضحة فللجاني نصف عشر
بدل الصلح هو خمسة وعشرون خمسها ويرد الباقي وقالا يسلم له خمسين الدرهم كلها وهذا الاختلاف بناء على ان الصلح عن الموضحة
عندهما صلح عنها وعما حدث منها وكان ذكر ما يحدث منها والاقتصار على الموضحة سواء وعنده الصلح عن الموضحة لم يصح صلحا عنها وعما
يحدث منها بل هو صلح عنها وحدها وسياتي بيان ذلك في كتاب الصلح

كتاب الكفالة

وبرا الكفيل بالنفس متى سلمها في اي مصر قد اتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه الكفيل بالنفس في مصر اذا سلم المكفول به الى المكفول
له في مصر اخر فيه قاض عالم عادل قادر برئ وقالا لا يبرا لهما ان مكان العقد متعين للتسليم وفي تعيينه فائدة لانه قد لا يمكنه ان
يصل الى حقه في مصر اخر ويمكنه ان يصل اليه في هذا المصر لتمكنه من اقامة الحجة عليه في هذا المصر وتعذرها في مصر اخر بان يكون
شهوده في المصر الذي عينه دون مصر اخر وله انه سلمه اليه في موضع له قدرة على الانتفاع منه لانه اذا اسلمه في مصر سلطانه كانه
امكنه المرافعة الى القاضي فيعديه عليه فلا يتيسر له الامتناع منه فوجب ان يبرا الا ان تمام ما زعم من السبب لوصوله الى حقه تو اسطه
تسليم نفس الله غاية الامر انه قد يتعذر عليه في مصر اخر باعتبار فقد الحجة ولكن ذلك عجز من المكفول له فلا يخل بما وجد من الكفيل
من الوفاء بالملتزم لان تسليم نفسه اليه في مثل هذا الموضع تسبب للوصول الى حقه كانه تسبب له اذا وجد في المصر الذي عينه
من غير تفاوت اما فقد الحجة والظفر بها فذاك امر موهوم وكما يجوز ان يظفر بها في المصر الذي عينه يجوز ان يظفر بها في المصر الذي
سلمه اليه فيه دون المصر الذي عينه فتعارض الموهومان ولو وفى المديون لمن كان كفل عنه بادنى طعمه ولو ابطل فان اخرج له الموت نلاه
يعد حاملا لتبيع ما قد كفل له قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كفل العبد الماذون له المديون عن مولاه باذنه لم يجز بالاجماع لحق
الغرماء فان اعتق المولى في مرض موته ومات فعلى العبد السعاية لغرماء المولى وما دام يسعى فهو بمنزلة المكاتب عنده فاذا
سعى وعتق بعد بطل الكفالة وقالا تنفذ كما اعتق المولى لانه حر عليه دين عندهما وقد مر الكلام في ذلك

وباطل اخذ الكفيل والطالب في حد قذف او قصاص وقد وجب كذا من غير فرق وهكذا في الذي عند الاجر المشرك الكفيل في الحد والقصاص بلزم ان اعطى بلا قصاص معنى الكفيل فيهما وقد ادلوا باجماع على هذا العقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه طلب الكفيل في الحد والقصاص لا يجوز وقالا يجوز لهما انهما حق العباد فيستوثق بالكفيل كسائر الحقوق وله ان كل واحد من حد القذف والقصاص عقوبة والعقوبات يحتال لدرئها بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهة وكذا اذا ادعى ثوبا في يد انسان انه غصبه فكفل رجل بالثوب عند ابي حنيفة لانه غير مضمون على الغاصب عنده واذا لم يكن مضمونا على الغاصب وهو الاصيل فكيف يصير مضمونا على الكفيل وجاز عندهما لانه مضمون على الغاصب عندهما فيجوز ان يصير مضمونا على الكفيل بالكفالة قال ابو حنيفة اذا مات المكفول عنه المديون مفلسا وكفل عنه ابنه او غيره للغريم بما عليه لا يصح وقالا يصح لهما انه كفل بدين ثابت باق لانه كان حقا لصاحب الدين ولم يوجد منه الاسقاط ولا وصل اليه شيء فبقي على ما كان ولهذا بقي في حق احكام الآخرة فان لصاحب الدين ان يطالبه في الآخرة بالاجماع ويحل المطالبة بما عليه لو ادعوه ولو تبرع به انسان وقضاه يصح حتى لا يبقى له مطالبة في الآخرة والكفالة التزام ذلك التبرع فاذا صح هذا التبرع صح الالتزام ويبقى مطالبة الكفيل كما لو كان به كفيل ومطالبة الكفيل لا تبقى بعد عدم وجوب الدين على الاصيل كما لو كان ... قال وكفل بعد موته رجل بدين كان عليه وله انه كفل بدين ساقط لان الدين في الحكم نوعان ولهذا يوصف بالوجوب ويستحيل بقاء الموصوف واجبا عليه لانه كان يجب عليه في حياته ان يملك الواجب بطالبه مقدرة من ماله لان ذلك ممكن منه وبعد الموت لا يمكن ذلك منه فسقط بقاؤه واما الحق الذي حكما بالحال لانه يؤول اليه في الحال بواسطة الابقاء فاذا عجز بنفسه وخلفه عن الابقاء امتنع الحكم بالحال فسقط في حق احكام الدنيا بالضرورة بخلاف ما اذا كان به كفيل او ترك مالا لانه قادر بخلفه فيكون امكان الاقتضاء الى الابقاء باقيا فلم يمتنع الحكم بالحال حكما فبقي في حق احكام الدنيا واما التبرع فقد امكن تصحيحه في حق احكام الآخرة حتى لا يبقى للغريم ان يطالبه بالدين في الآخرة فصححناه في حقها لتعذره في حق احكام الآخرة واما الكفالة فهي من احكام الدنيا وانها تعرفنا في حق احكام الدنيا قالوا ومعنى قوله طلب الكفيل في القصاص وحد القذف لا يجوز عنده اي انه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر لكن لو سمحت نفسه باعطاء الكفيل يصح ما اعطى صح بالاجماع لانه يمكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم وهو معنى الكفالة فان قيل اذا كان لا يجبر على اعطاء الكفيل عنده فيهما فلماذا يحبس اذا اقيمت البينة شاهد عدل او شاهدان مستوران قلنا نعم انه لا يحبس في الحقوق المالية بشهادة عدل او مستورين مع انه يستوثق بالكفيل فيها وهنا لا يستوثق بالكفيل بخلاف الدين فالحري ان لا يحبس فيما الحبس عقوبة واما الاحد هنا للتهمة الناس بشهادة عدل او مستورين ليتحقق احد شطري الشهادة بخلاف الاموال لان الحبس اقصى عقوبة فيها فلا بأس لا يجبر كالمال

كتاب الحوالة

ولا يعود الدين بالتفليس على المحيل موتا وتفليس

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حكم القاضي بافلاس المحال عليه لا يعود الدين الذي احيل عليه على المحيل وقالا يعود لهما ان المحال عجز عن استيفاء حقه عن المفلس فيرجع به على المحيل كما لو عجز بموت المحال عليه مفلسا وله ان الافلاس لا يتحقق مادام حيا لان المال غاد ورائح فاذا لم يثبت الافلاس عنده لا يثبت العجز فلا يرجع على المحيل

كتاب الصلح

مسائل على عيب او عن ركوب البغل والبغلين او على الدين المقال او الصد او عن الجمال

او على نقل ذا الدار او الذي العبد لا يجوز هكذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو تهايأا في عبدين على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد شهرا وياخذ ذاك غلة ذلك العبد شهرا لا يجوز وقالا يجوز لان المهايأة تجوز في خدمتهما فكذا في غلتهما وهو القياس على المهايأة في سكنى الدار الواحدة مكانا بان يسكن هذا طائفة منها وهذا طائفة منها او يسكن هذا علوها والآخر سفلها وفي سكنى الدارين مكانا وفي خدمة العبد الواحد زمانا وفي سكنى البيت الصغير زمانا وفي غلة الدار الواحدة زمانا وله ان القاضي انما يجبر على القسمة اذا امكنه رعاية المعادلة فيهما بالتسوية ولا يمكن التسوية في غلة العبد والعبدين والدار والدارين لجواز ان يجد احدهما من يستأجره ولا يجد الآخر وقد يعرض الحيوان الى حال يتعذر الانتفاع به فيها او يحدث وكذا في ركوب البغل او البغلين لتفاوت الناس في الركوب بخلاف المهايأة في سكنى الدار الواحدة او الدارين مكانا لامكان التسوية والتعديل ولهذا جازت قسمة العين على هذا الوجه وبخلاف خدمة العبد الواحد لامكان التسوية اذ هو مختار في الخدمة فلا يوجد منه الزائد على طاقته وخدمة المولى لا تتفاوت الا ... وفيها من الضرورة ما ليس في الغلة لان المنافع لا تبقى اما الغلة فتبقى لا يتفاوتان وفي المهايأة في خدمة العبدين عن ابي حنيفة روايتان والاصح ان القاضي يجبر عليها عنده ايضا لقلة التفاوت اذ الظاهر ان كل واحد يخدم المولى الذي هو في يده ما على الفصل في خدمة المولى لا غير وبخلاف المهايأة في سكنى البيت الصغير زمانا لتعينها هاهنا وبخلاف المهايأة في غلة الدار الواحدة زمانا لان النصيبين وان كانا يتعاقبان استيفاء ولكن الظاهر في العقارات لا يتطرق اليه التغير فيمكن المعادلة بخلاف الحيوان لان الظاهر يتطرق التغير اليه لتوارد اسباب التغير عليه على ان في المهايأة في غلة الدار الواحدة وما نقل عن ابي حنيفة روايتين في رواية لا يجوز لجواز ان يجد احدهما من يستأجر دون الآخر وفي رواية وهي ظاهر المذهب يجوز للامن عن التغير وان اصطلحا وتراضيا بالمهايأة فيه يجوز في جميع هذه الصور بلا خلاف وهو الصحيح والله اعلم

والعفو والصلح عن الشجة عن ابي حنيفة سراية اذا سرى الى النفس يبطل والقتل ... يحكم قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا صالح عن الجراح او من الجراحة او من الشجة او من القطع او من قطع اليد على شيء او عفا عنها ثم برأ جاز الصلح وان مات من ذلك تجب الدية في مال الجاني استحسانا والقياس ان يجب القصاص وقالا لا يجب شيء لهما ان العفو عن الشجة او عن القطع عفو عن موجبه وموجبه اذا اقتصر القصاص في الطرف واذا سرى القصاص في النفس اذا اقتصر كان عفوا عن موجبه وكذا اذا سرى يجب ان يكون عفوا عن موجبه كما اذا قال عفوتك عن الشجة وما يحدث منها او عن القطع وما يحدث منه او قال عفوتك عن الجناية وله انه ما عفا عن النفس وانما عفا عن الطرف وهي حقه في النفس فلما صار نفسا وهو ما عفا عنها تبين ضمان النفس لكن القصاص سقط بشبهة العفو الحاصل بمحو الموت عقيب الشجة المعفو عنها ظاهرا فصار الموجب مالا لان سقوط القصاص بالشبهة يوجب انقلاب موجب الجناية مالا بخلاف ما لو عفا عن الشجة وما يحدث منها او عن الجناية لان هذه اللفظ تنتظم الشجة والقتل جميعا اما لفظ الشجة وما يحدث منها فظاهر واما لفظ الجناية فكذلك لان اسم الجناية ينتظمهما دون لفظ الشجة فانها لا تنتظم المجموع المركب من الشجة والقتل جميعا ولا اخذ بالقصاص للكبار يطلق قبل كبر الصغار قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان القصاص بين صغير وكبير فللكبير الاستيفاء وقالا لا يستوفي لهما ان القصاص حق مشترك بينهما فلا ينفرد احدهما بالاستيفاء كما لو كان بين حاضر وغائب وله ان القصاص مما لا يتجزأ لانه ... لا يتجزأ وقد ملكاه

بسبب لا يجري فيه لكل واحد منهم على الكمال كانه ليس معه غيره ولانه لا انكاح التامة لا وليا مستوون في الدرجة والدليل عليه
ان احد وليي المقتول لو بادر فاستوفى القصاص بدون اذن الاخر لم يضمن للاخر شيئا بخلاف الغائب لامكان ان كان يحضر منه العفو الصحيح
فيكون قول الحاضر اراق دم معصوم لانه وان ثبت الحق لكل واحد منهما على الكمال لكن العفو الصحيح الموجود من الوارث حين له
العفو من المسلم في حق سقوط القصاص بعد الاحتمال مانع من ورود الحاضر الاستيفاء ولا كذلك هنا لان الاستيفاء هنا المانع لانه لا يتصور
العفو الصحيح من الصغير فلا يكون قول الكبير اراق دم معصوم والله اعلم عبد [illegible] الف اذا اخطأ وصالح المولى على عبد جاز
[illegible] والمولى بعضه [illegible] [illegible] نصف عبد [illegible] عنهما بطل
الا جاز [illegible] عنه هدر قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قتل المدبر حرا خطأ فصالح مولاه ولي المقتول على عبد بعينه فهو فضاء
ودفع الدم قبل المدبر احر خطأ وولي المقتول الثاني محر ان يأخذ نصف العبد المدفوع الى الاول
فان اتبع المولى رجع على ولي المقتول الاول بنصف العبد وقال لا ان يتبع ولي المقتول الاول
ويأخذ منه ذلك العبد وليس له ان يتبع المولى والواو في المقتول عنهما نظر لان صلح الاول على هذا العبد لازم الثاني
اذا اوصيا ان قيمة المدبر الف دينار وقيمة العبد الذي صالح عليه عشرة دنانير فلولا الصلح الموجود من الاول لكان لولي المقتول الثاني
ان يأخذ من المولى الثاني خمسمائة دينار التي هي قيمة نصف العبد الذي قيمته عشرة دنانير وهذا في غاية البعد لو خص احدهما
ان يسلم الاثنان من احد العبدين الى العبد بدون رضاه لم يعهد في الشرع والثاني لم يطرق مثل هذا الاستعاض الفاحش الى حق
الانسان بدون رضاه يصح ويجد من غيره بابا له الدليل لمخالف اوضاع الشرع واما في الحلال عنهما فيما اذا ادى مولى الجاني
قيمة المدبر الى ولي المقتول الاول بدون قضاء القاضي ولهما في ذلك وجه وهو ان المولى يعمل عن فعل القاضي او مأمور به فلا يضمن
شيئا وان المولى لما اعطى الاول فيه بين مقدار الخمسة الثانية ان نصفها كان حق الثاني وقد دفعها المولى الى الاول الخطأ
فيضمن للثاني ثم يرجع بما ضمن له على الاول بخلاف ما لو اعطاها اياه بقضاء القاضي لانه مجبر عليه غير مختار وفيما اذا اتبع الثاني
الاول بنصف العبد المصالح عليه انما استحقه واسعل في احد العبدين الى غيرهما برضاه واحسان ذلك وانه مفهوم في الرابع
موالي لا وضاعه والدين برأس هنا وحول نصيب موجلا شهرا بطل قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كان لرجلين
دين حال على رجل فاجل احدهما نصيبه شهرا لم يجز وقال لا يجوز وقد مر في كتاب الشركة ولو ارد في سلم الاجل صح ورد قسط البدل
قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى اجل اصطلحا بعد زمان على ان زاده المسلم اليه نصف كر حنطة
الى ذلك الاجل فعلى المسلم اليه ان يرد الى رب السلم ثمن رأس المال وبسلم اليه كر حنطة عند انقضاء الاجل وقال لا يرد اليه شيئا
من رأس المال ويسلم اليه كر حنطة عند انقضاء الاجل لهما ان هذه الزيادة لم تجز لاجماع لانها لو جازت لخرج بعض رأس المال
عن كونه مقابلا بالمسلم فيه واذا اخرج لصار دينا في ذمته وقد اسلم في نصف كر حنطة موجلا ولا يجوز لان اسلام الدين فيما يقبل الدين
دينا الى اجل لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين ناذا لم تجز هذه الزيادة لا يرد شيئا من رأس المال الا انه نشبه حكما لعقد الزيادة
ولابي يوسف ان الاجماع منعقد على ان العقد الاول على حاله كالو زاده نصف كر حنطة بعد انقضاء الاجل وله انهما قصدا نسخ احدهما الى اخراج
بعض رأس المال عن السلم الاول والثاني جعل رأس مال الزيادة وما ذكراه مانع من الثاني دون الاول فصح الاول وهو الاخراج

ولابي يوسف الثاني وهو جعل ذلك راس مال الزيادة فلم يثبت بل رأس المال بحاله وقالوا لو اقتضى الخلاف اصطلحا على ان زاده نصف كر
حنطة لا يجوز اما لان العقد انتهى بانقضاء الاجل فالحقيقي لا يجوز واما لان قيام العقد شرط للزيادة او لان طريق تصحيح الزيادة هو ان ينفسخ
العقد الاول ثم يعقد على المزيد والمزيد عليه تصحيح المعنى فيهما وهذا لا يمكن لان بطلان السلم الحال وكذا على ما اذا جعل طريق
تصحيح الزيادة ان يجعل العقد وانهما ما فعلا في الزيادة بمنزلة العقد الاول وهو ايضا لا يمكن لان ابرام السلم الحال لا يجوز كالا يجوز
السلم الحال قال رضي الله عنه وانما عرف ما الى هذا ولا وان يؤدي في سلم مدة المرض فيه ومن وقت الى القرض وقعا هذا الاستشهاد
ان العقد يقضى من يشبع اللفظ المحروز من لفظ القرض فوله وان يؤدي في سلم مدة القرض يقضي اجله وانه غير مراد قطعا
والصلح بعد الغصب والعرض بما زاد على القيمة ماض فاعلم قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اغتصب عبدا فمات عنده ثم صالح مولاه على دراهم اكثر
من قيمته جاز وقال لا يجوز وقد مر مثله في كتاب الغصب في مسائل الصلح عن المغصوب على اكثر من النقصان بسببه والصلح عن عيب على موجل
من عرض صح والمشتري في الاول بطل لكن ان قضى كل الثمن في مجلس الصلح اجازه اعلم قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اشترى طعاما
فوجد به عيبا فصالحه على ان زاده طعاما من غير جنس الطعام المشترى او الى اجل كان الثمن منقودا او لم يكن فصار في المجلس
لا يجوز وقال لا يجوز وهذا بناء على الاختلاف في بيان قدر رأس المال اذا اداه من الطعام مسلم فيه معنى وبعض الثمن بازائه وقد مر اذا
مجهول لهما رضي الله عنه وانما عرف الى هذا ولو زاد في المبيع شيئا اجل الثمن دفعا للضرر فيما هو المراد من هذا البيت لو دفع على
معرفة ان قوله بطل مسند الى الصلح ولا ذكر للصلح في البيت وان يبع عبدا ما ابتاع المشتري مات عند المشتري الاخر نقص البائع في عيب علم
لم يبع بايع بما غرم قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا باع عبدا ثم باعه المشتري ثم مات عند المشتري الثاني واطلع على عيب فرجع
بنقصان العيب على بائعه ليس للبائع وهو المشتري الاول ان يرجع به على بائعه وقال له ان يرجع به على بائعه وقد مر مثله في كتاب القسمة

كتاب الرهن

من مسائل التي تقتضي هذا الى ذاك كلا سلم فاما الدافع نصفا فعرمه والمودعان مثل هذا فاعلموا قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا ادعى عند رجلين شيئا مما يقسم ودفع احدهما
كله الى الاخر فهلك ضمن الدافع نصفه وقد مر مثله في المودع في كتاب الوديعة لو سلط الطفل الذي لا يعقل
باعه بعد البلوغ بطل قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا رهن شيئا عند رجل بدين له عليه موجل وسلط الله ووكل طفلا لا يعقل بيعه
عند المحل واداء الدين من ثمنه فبلغ الصبي عند المحل فليس له ان يبيع وقال له ان يبيع كما ان هذا امر يبيع عند المحل فلا يشترط قدرته على
البيع في الحال وانما يشترط قدرته عليه عند الامتثال وقد وجدت وله ان اهلية الوكالة تعتبر في الحال وبه شرط صحة التوكيل لانه انما
يصح لمكان الحاجة الى الاعانة وانما لا يوجد من العاجز وليس للطفل الذي لا يعقل اهلية البيع فلم يصح توكيله به ولهذا لو وضع الرهن على يده
لا يكون رهنا لفوات القبض لعدم قدرته عليه رهن صح من فضل ما هو دين جمع للمرتهن والنماء فان ابى طالبه هذا اعطه فدى
اذا ارهن عبدا قيمته الفان بالف وقبض المرتهن فجنى جناية خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه بالجناية ولا ينفرد احدهما به
لانه مملوك للراهن ومشغول بحق المرتهن واذا دفعاه بطل الرهن وسقط الدين بهلاك الرهن في يد المرتهن وان شاء ادياعنه فيكون
من الفداء ما هو المضمون من الرهن على المرتهن وما هو الامانة على الراهن وبعد الفداء يكون الرهن والدين بحالهما لانهما بالفداء طهراه
عن الجناية فان فداه احدهما فله ذلك لكن ان كان الفادي هو الراهن فانه يرجع على المرتهن بالنصف حاضرا كان المرتهن او غائبا

وان كان العادى المرهون والراهن حاضر لا يرجع عليه بالاجماع وان فدى المرتهن والراهن غائب قال ابو حنيفة رضى الله عنه يرجع على الراهن بالنصف وقالا لا يرجع على الراهن بشى لهما انه متبرع فى اداء حصة الامانة لانه لا يسوى سواها ولا يحيى بحياتها وصار كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن مضطر فى اداء حصة الراهن من الفداء احياء لحقه لان المرتهن حبس الامانة الصاحى يستوفى دينه بخلاف ما لو كان الراهن حاضرا لتمكنه من دفع الامر الى القاضى ليامره باداء نصف الفداء ليحجز عن دفع نصف الذى هو امانة فى يد المرتهن لا يحق المرتهن ما يمنعه من الدفع على انه موجب جناية العبد على المولى وقد امتنع الدفع بفعله وهو ما الحق منه من الرهن ساقطا فاذا ادى المرتهن بعض طوعا كان متبرعا وكذلك الراهن اذا ادى حصة المضمون على المرتهن لان القاضى لا يامر المرتهن بشى من الفداء بل يامره بالدفع لا غير فكان الراهن مضطرا فى اداء حصة المضمون على المرتهن من الرهن ولا يكون متبرعا قال الربوا المرهون فى الحكم بالعدد لا بالقيمة الدين وبطل قال ابو حنيفة رضى الله عنه اذا رهن عند رجل عشرة دراهم دين فلبه فضة وزنه عشرة وقيمته اقل من عشرة بان كانت بمائة دراهم فهلك عند المرتهن هلك بكل الدين وقالا لا يضمن المرتهن قيمته من الذهب ويكون رهنا عنده بكل الدين لانه لا وجه الى ان يهلك بكل الدين كما لان المرتهن يتضرر به ولا وجه الى ان يهلك بمائة لانه ربوا فوجب ما قلنا وله ان القبض فى باب الرهن معدوم هلاكه فى معنى الاستيفاء والمعتبر فى حصة الاستيفاء الوزن دون القيمة فانه لو اعطى الجيد جياد فاستوفى زيوفا وهلك يكون مستوفيا حقه معاوض اعلاه الرهن مع كان الشريك باذن قال ابو حنيفة رضى الله عنه اذا اعار احد المتفاوضين رجلا شيئا ليرهنه بدين عليه جاز ويكون كما لو كانا اعاراه ذلك وقالا لا يجوز لهما ان هذه الاعارة تبرع لانه لا يحل له فى التجارة فلا يتناوله عقد المفاوضة وله ان المعاوضة انما اعنى لو هلك فى يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط من دينه وهذا كامر فى كفالة احدهما فى كتاب الشركة وما جنى الرهن على المرتهن كان جبارا هدرا فاسقطه قال ابو حنيفة رضى الله عنه اذا جنى العبد المرهون على المرتهن جناية موجبها المال وهو فى قيمته والدين سواء لم تجب للمرتهن شى وقالا يجب دفع العبد اليه بالجناية الا ان يفديه الراهن لان المرتهن لو شاء طالب الراهن بموجب الجناية فيبطل دينه كما ان احساد الراهن الدفع وكذا اذا اختار الفداء لانه يكون الفداء له من دينه فيبطل من دينه بقدر الفداء وان شاء لم يطالبه بالجناية ويكون رهنا على حاله لهما ان الجناية حصلت من العبد على مالكه وفى الاعتبار فائدة وهى تملك المرتهن العبد موجب لزيادة وله ان هذه جناية لو اعتبرناها لكان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت فى ضمانه فلا فائدة فى وجوب الضمان للمرتهن مع وجوب التخليص عليه فلا يعتبر كالجناية على مال المرتهن اذا كانت قيمته والدين سواء وصارت كجنايته على الراهن والله اعلم

كتاب المضاربة

مضارب لم يكن المال فى البيع واسع بين للاحمال رابح لم يرابح على المال فى ولا يحمل لم يحصل الدين فان مع نصف راس المال ما يحصل حصة الاعمال له فما يعمل للمضاربة وقال لما الكل لان ذا ما

قال ابو حنيفة رضى الله عنه اذا اشترى المضارب بكل راس المال وهو الف بمائة ثياب قيمتها الفى درهم فاشترى بها دوابا فحملها الى مصر وكان رب المال قال له اعمل فيه برايك او لم يقل فله ان يبيعها مرابحة على الف وماتين ويجعل الكرى لان سعيها مرابحة الا على الالف لانه انما اشترى على هذا الوكالة والاستنابة كالاستقراض لا يجوز فلا يبيعها مرابحة الا على الالف لانه باع عن رب المال وانما قد رجعت على رب المال بالالف لا غير لان المضارب متطوع فيما اكرى حملها كما لو اكرى حملها اجنبى حيث لا يرجع به على رب المال ورب المال لا يبيع مرابحة الا على الالف فكذا نائبه وهو المضارب ولو ان الباب قام على المضارب بالالف ومائتين وانه اصيل فى العقد لان الوكيل فى سعيها مرابحة بما قام عليه وهو الالف ومائتان ولعل هذا الاختلاف بناء على الاختلاف المعروف فى ربح الربح الحر او الحر بوكالة المسلم وفى شراء له او فى بيع الحلال صيدا محرم بوكالة حيث يجوز عنده لان الوكيل اصيل فى العقد لانه يتصرف باهليته وولايته وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يلى هذه التصرفات فلا يوكل لها غيره وفى هذه الانواع المضارب مرابحة على الف ومائتين بالف وقيمتها تكون سدس الالف حاصل ملك المضارب وخمسة اسداس الالف لرب المال للمضاربة على ما شرطاه عند ابى حنيفة وقالا ان كلاهما للمضاربة لانه تبرع بالمائتين وصرفهما الى الكراء فكانه وهبهما لرب المال فلما لم يكن له ان يبيعها مرابحة الا على الالف عندهما فهى حاصلة حق لرب المال المضاربة بالف فاذا باعها بالفين يكون ان على المضاربة وله انه لما كان للمضارب عنده ان يبيعها مرابحة بالف ومائتين لما ذكرنا ان المائتين وهى لم تحمل على رب المال الا الف كانت من الربح الحاصل بالبيع مرابحة بالفين حصة المائتين الزائدتين على الالف للمضارب وهما سدس الالف والمائتين وهذه الثياب قد قامت على المضارب بالف ومائتين وكان سدس ما زاد على الالف ومائتين من الثمن الذى باع به مرابحة للمضارب لانه اصيل فى العقد من الوكالة بعد ربح بالف منه ومن المضارب لو لم سعيها مرابحة كما بعد ربح ربح الوكيل والموكل حتى كانه يعلمان لو اصلفا فى الثمن ويكون هلاك المشترى فى يد الوكيل بعد حبسه للثمن كهلاك المبيع لا كهلاك الرهن عند ابى حنيفة ومحمد

كتاب المزارعه

والطل فى قوله المعامله وهلك المزارعات باطله

قوله باطل على انه صفة محذوف موضع المسند اى المعاملة تصرف باطلا كما فى المفصل فى قوله والكلم مفرد اى لفظ مفرد اى يكون معناه ذات بطلان كقول القائل ابا جارتى بينى فانك طالقه كذاك امور الناس غاد وطارقه اى ذات غدو وعلى هذا حمل قوله تعالى السماء منفطر به اى ذات انفطار قال ابو حنيفة رضى الله عنه المزارعة والمعاملة باطلتان وقالا الاجارتان وقال الشافعى المعاملة جائزة والمزارعة فاسدة الا تبعا للمعاملة والمزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفى عرفنا هى عقد على الزرع ببعض الخارج والمعاملة هى المساقاة لهما ان النبى صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولان كل واحد منهما عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة بجامع دفع الحاجة فان رب الارض او النخل قد لا يهتدى الى العمل او لا يقوى عليه والمهتدى الى العمل القوى عليه قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما كما قلنا فى المضاربة بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة ببعض الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل فى تحصيلها فلم يتحقق معنى الشركة وله ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهى المزارعة بجزء من الخارج مشتق الى الخبير الاكار وهو الارض الرخوة كذا قاله ابو عبيدة وقيل المخابرة الجزء النصيب وقيل من خيبر اولا دفعت كذلك ولانه شبههما بالاستئجار وقت شبههما بالمضاربة ولهذا كانت بعض المدة سوطا فيهما بالاجماع كما فى الاجارة دون المضاربة وكان الحاقهما بالاستئجار الطحان بقفيز من الدقيق الحاصل من عمله اولى منه بالمضاربة لانهما استئجار للعامل او الارض ببعض ما يخرج من عمله كانه كذلك والاجر مجهول او معدوم وذلك مفسد ومعاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كانت وضع خراج المقاسمة بطريق المن والصلح وذلك جائز ما شرط للعمل فى الارض للعمل للبذر والسقيد لا قال ابو حنيفة رضى الله عنه اذا كان البذر من رب الارض وشرط للمزارع ثلث الخارج وللعبد المزارع ثلث الخارج ولم يشرط العمل على العبد فهو ما دون له مدبوف يكون المشروط للعبد لرب الارض على قول من يجيز المزارعة وقالا هو للمزارع وهذا الاختلاف انما ينشا من كون الكسب

[illegible]

العبد المأذون المديون المستغرق بالدين ملك المولى عندهما لا عنده فاشتراط الملك للعبد عندهما اشتراطه للمولى وعنده اشتراطه
له كاشتراطه للأجنبي بغير عمل فلم يصح فيبقى لرب الأرض لأنه نماء البذر وهو هنا لرب الأرض لزم الثلث وزرع في سنة كذا
فحطل النصف والآخر ذا فالأول الصحيح دون الثاني وهي في هو لتما الشرطان قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا قال إن زرعتها
في رجب فلك نصف الخارج وإن زرعتها بعد رجب فلك ثلث الخارج يصح الأول دون الثاني على قول من يجيز المزارعة وقالا كلاهما
صحيحان وقد مر في الإجارة مثله وإن نمل دفعها بالنصف وزاد المالك نصف وزن الفلك كذا فالقول في ذا كقول الدافع
والقيد العامل القول الراجح وفي الدافع يعطى للزارع عند الجحود القول قال أبو حنيفة رضي الله عنه على قول من أجاز المزارعة إذا اختلف رب
الأرض والمزارع فقال رب الأرض شرطت لك نصف الخارج وقال المزارع لا بل شرطت لي نصف الخارج وزيادة عشرة أقفزة منه وكان
وذلك قبل العمل فالقول قول رب الأرض وقالا القول قول المزارع لإنكاره لزوم العمل عليه وإنما كانت البينة بينة رب الأرض لأنه الذي
ظاهر وأما في الخصم فهو منكر وله أن الظاهر شاهد لرب الأرض لادعائه صحة العقد وكان القول قوله على قول من أصله أنهما إذا اختلفا
كان القول قول من يدعي الصحة وإن اختلفا بعد فراغ العمل كان القول قول رب الأرض بالإجماع لأن المزارع مدع النصف والزيادة ورب
الأرض منكر ولا إنكار من المزارع لأنه إذا فرغ من العمل لا يمكن أن يقال إنه ينكر لزوم العمل عليه ودفع الأرض إلى اثنين على
أن ما للماء خمس لذا العقد في الكل والإجارة في حق الحد الملك يعرف قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا دفع أرضه إلى رجلين على أن يزرعاها
ببذرهما على أن يكون لأحدهما ثلث الخارج وللآخر خمسون قفيزا من الخارج فسدت المزارعة في حق الكل على قول من أجاز المزارعة وقالا
يجوز في حق من شرط له ثلث الخارج وتفسد في حق من شرط له خمسون قفيزا من الخارج لأن المزارعة على أن يكون لأحدهما قفزان مسماة
من الخارج فاسدة بالإجماع لكن الصفقة متحدة عنده فيفسد الكل عنده بفساد البعض ومتعددة عندهما فلا يلزم من فساد إحدى
الصفقتين فساد الأخرى والعشر في الحاصل المزارعة يدفع ذو الأرض بلا مدافعة قال أبو حنيفة رضي الله عنه عشر الحاصل
بالمزارعة يدفعه مالك الأرض وقالا يدفع عشر نصيبه والعامل يدفع عشر نصيبه وقد مر في كتاب الزكاة في الجزء الخامس والعشر فيما زرع غصبا على
مالكها إن كان نقص حصلا كذا الخراج لازم صاحبها ولم أن غرمها غاصبها كذا الخراج إن يكون فوق النقص
نقصه والغرم غرمني ولكن لا هي هذا العرض وربما أحصا سلم قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا غصب أرضا عشرية أو خراجية فزرعها فالخارج
للغاصب والعشر والخراج عليه وفي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة لا يجب الخراج إلا على من ملك الأرض النامية حقيقة أو تقديرا ولا يجب العشر إلا
على من ملك الأرض النامية حقيقة وفي هذا الكرداية اعتبار المقصود من السبب وقد حصل ذلك للغاصب وإن نقص الزارع الأرض وجب الواجب
فالعشر والخراج على رب الأرض على الضمان أم كثر لأن الأجر الغاصب تقام نماء الأرض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لأنه في الخارج
والخارج له وأما الخراج فعلى رب الأرض إن كان الضمان أكثر من الخراج وإن كان الضمان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه
ضمان النقصان كما لو أجرها بأجر أقل من خراجها يجب الخراج على رب الأرض بالإجماع لأنه متمكن من الانتفاع والاستنماء
أما هاهنا فهو متمكن من الانتفاع والاستنماء فكان النقصان في سبب وجوب الخراج على رب الأرض وهو ملك الأرض النامية
في حقه فلا يجب عليه وفيما كان الضمان أكثر من الخراج وجد سبب وجوب الخراج وهو ملك الأرض النامية أما ملك الأرض فظاهر وكذا
النامية لأن ما حصل له الضمان الخراج منزلة نماء الأرض وأما إذا كان الضمان مثل الخراج فقد اختلف المشايخ فيه على قولهما

كتاب الشرب

حوى من الماء في السقي تاعر بها وقال ادعوا بما

قال أبو حنيفة رضي الله عنه حريم بئر الناضح أربعون ذراعا وقالا ستون لقوله عليه السلام حريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح
ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا عطنا لماشيته أي من حفر بئرا في أرض غير مملوكة لأحد بإذن
الإمام كما قال أبو حنيفة أو بغير إذنه كما قالا ثم قيل الأربعون من كل الجوانب والصحيح أنها من كل جانب والعطن والمعطن مناخ
الإبل ومبركها حول الماء والجمع أعطان ومعاطن وإنما أضاف البئر إلى العطن وإلى الناضح ليقع التفرقة بين ما يسقى منها باليد في العطن والحكم
وبين ما يسقى منها بالناضح وهو البعير وما قال أبو حنيفة رحمه الله أصح لأن المستقي في العطن قد يستقي باليد وبالبعير أيضا فاستويا في
الحاجة وإنما يستويه فيهما وكان يعني العذر الحقيق عليه أو لحجر ورأى القياس بأن استحقاق الحريم لأن سبب ملكه الإحياء وإنه موجود
في البئر لا فيما حولها لكن الحكم فيما حولها ثابت له بالنص ولا بد من أن يكون النص الوارد على خلاف القياس متفقا على قبوله ليجوز ترك
العمل بالقياس لأجله وما رواه يعني الحديث دون ما رواه وكرى نهر العمومين من بعد أرضه فقد ترك قال أبو حنيفة
رضي الله عنه كرى النهر المشترك فيه على الشركاء من رأسه فإذا جاوز أرضه فقد بريء وقالا الكرى كله على كلهم لأن النهر كله مشترك فيهم ولهذا لو
باع أرضا في أسفل النهر كانت الشفعة لهم جميعا ولأن أهل الأسفل شاركوا أهل الأعلى في كرى الأعلى لأنه منفتح مائهم فيشاركهم
أهل الأعلى في كرى الأسفل لأنه مصب مائهم وله أن لا حاجة لأهل الأعلى في سقي أرضهم إلى كرى الأسفل ولا انتفاع لهم
في كرى الأسفل بخلاف أهل الأسفل لأنهم محتاجون إلى كرى الأعلى في سقي مائهم وقولهما أن الأسفل مصب مائهم قلنا إذا سقى
أرضه ولم يجد مسيلا إلى الأسفل يسد وهو النهر المصيب إلى أرضه وأما الشفعة فمقول ذلك لأمر الحكم جميعا في الشفعة من أهلها
حتى لو كان سر كان النهر له قاصدا الشفعة لأصحاب الشركة في النهر لاشتراكه عامة قال في الواقعات رجل أهل بضيعة فأنه بسبق
الدفع

كتاب الأشربة

وبيع غير الخمر مما يحرم من الشراب جائز ومحكم

قال أبو حنيفة رضي الله عنه يجوز بيع غير الخمر من الأشربة المحرمة كنقيع التمر ويسمى السكر وهو النيء من ماء الرطب وكنقيع الزبيب وهي النيء
من ماء الزبيب وكنقيع التمر وهي النيء من ماء التمر وكالباذق وهو عصير العنب إذا طبخ أدنى طبخ وكالمنصف وهو عصير العنب
إذا طبخ حتى ذهب نصفه وكالطلاء وهو العصير إذا طبخ حتى كان الذاهب منه أكثر من النصف وأقل من الثلثين على التشبيه بطلاء الإبل
لخثورته وهذا كله بعد ما غلا واشتد وقالا لا يجوز بيعها اعتبارا فلا يجوز بيعها كالخمر وله أن كلما قال هو الصحيح ذكره في البداية
صاحبها وإذا كان مالا كان المقتضي لجواز بيعها متحققا وهو صدور ركن البيع من أهله مضافا إلى
المحل عن ولاية إلا أن الخمر وهي النيء من ماء العنب مستثناة عن هذا الحكم لأن حرمتها لعينها بالحديث وهو قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويجب
الحد بشرب قطرة منها وكذا الكتاب يعني حرمة أمرنا بها وجوب اجتنابها وجواز البيع مدعاة إلى اقترابها وهو ذريعة إلى ارتكاب محرم
بيعها لهذا وأما ما عداها من الأشربة المحرمة فيجوز بيعها لقيام المقتضي السالم عن هذا المعارض لا يحل العصير خمرا إذا غلا ولم يقذف واشتد
قال أبو حنيفة رضي الله عنه إنما يتناول لفظ الخمر النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد أي رمى به وإذا لم يقذف فيه وقالا يكون
وقالا إذا غلا واشتد صار خمرا وإن لم يقذف بالزبد لأن المعنى الذي أطلق عليه باعتباره اسم الخمر يوجد فيه بعد الغليان
والاشتداد لاستلزام ترتب الفساد المربوط لأنه المسكر منه مخامرة العقل وهي مخالطته أو استتاره ولهذا سميت المقنعة خمارا

لما فيها من صلاحية الستر ولو ان الجلبان [illegible] المدة والوقف [illegible] اذ به [illegible] الصافي عن الكدر فلا يقع عليه اسم الجنس
الاعلى بحق [illegible] المدة اذ يما ادراك الجز وكان معناها تعالى احمرت الجادة اى ادركت وكملت **الانفحة الميتة والالبان**
طاهرة وشعر الميتة واصدافي الجامد اعلها وحرمتا في الذائبات اكلها اراد بقوله والالبان لبنها والالبان منها
كالاول اختار الكوفيين وللثاني يختار البصريين لان لام التعريف ومن الضمير اذا اضيف اليه الاسم سابقة ومن حيث ان كل واحد يفيد التعريف
في الاسم فجاز ان يستعمل اللام عوضا عن الضمير المضاف اليه وكذا اضيف الضمير العايد الى ما سبق ذكره مع ما دخل عليه من الحروف الجارة
سايغ في المحكي قوله الكرسي وقوله تعالى لمن ذلك لمن عزم الامور فجاز ان يكون اللام مجراه على حقيقتها ويكون الضمير العايد الى
ما سبق ذكره مع ما دخل من الحرف الجار محذوف طلبا للاختصار وهذا اولى لان التعريف بالاضافة الى الضمير فوق التعريف باللام لكون الضمائر
اعرف المعارف فكذا لا يصح ان يستعمل اللام عوضا عن الضمير المضاف اليه لا مساغ جواز المصير من اللفظ الحقيقي الى اللفظ المجازي بدون
ان يكون المجازي البلغ في افادة ذلك المعنى من الحقيقي قال ابو حنيفة رضي الله عنه الانفحة الميتة واللبنها طاهر وقال ابو يوسف ومحمد يجس لكن
الانفحة اذا اغسلت تطهر دون الالبان لانها خرجت عن وعاء نجس فتنجست ينجس وعائها له ان حكم النجاسه لا يظهر ما دام في الباطن
كما في حالة الحياة فان اللبن يخرج من فرث ودم ولا يثبت حكم النجاسه فيه لانه لا اثر للقول بالنجاسه ما دام باطنا لم يلق النجاسه وهذا
لان الاحكام الشرعية انما تعرف باثارها وفائدة النزاع فيه حكم شرعي

كتاب الاكراه

ان يضمن تعزير والحبس دون الولي ما نقاص المهر والولي طلبه الزوج لو لم يبلغ كامل الصداق قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره
من له مكنة الاكراه المراة واباها على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه رضيت المراة وحدها فللاب الاعتراض وقالا ليس له الاعتراض
لان المهر حقها دون الاب ولهذا تملك هبته له بدون رضى الاب وله ان الاباء يفتخرون بذلك عرفا فانهم يعيرون بقلة المهر في عشيرتهم وكذا
من يخاطب من نسائهم الى بعدهن بعرها لمهر المثل لحقها الضرر الظاهر فكان لهم دفعه فصار كعدم الكفاءة **لو اكره الانسان بالسيف على**
دخول نار او وقوع جبل ونحو ذلك لا شيء ولكن ربما حف فان امتنع فليل بانما قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره الانسان بالسيف على
اهلاك نفسه بانه يقامر من الجبل العالي او في النار او في البحر فله الخيار ان شاء فعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل وقالا يصبر ولا يفعل
ذلك واصل الخلاف في مسالة اليمين الكراه اذا وقع النار في السفينة فاخذت تحرق وعلم فيها انه ان صبر يحرق وان اوقع نفسه في الماء يغرق عليه
تحكما يما سا وعندهما الصبر ها هنا اذا اوقع الكره عليه من الالقاء في النار يجب القصاص على المكره عند ابي حنيفة لكان الاكراه وعندهما لا قصاص
لانه مختار فيما صنع لهما ان يباشر الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا على الفعل تحاميا عن الفعل عنه وله ان الامتناع عما اكره عليه
السعي في اهلاك نفسه فاستوياه دفعه كرب المسلى من يلبس بحار ما هو اهون في زعمه فالحكم هو الذي اصطر الى احدهما فايهما اختار
هو مضاف الى المكره **وقالا الاكراه الاسر ملك وحققاه كل عاقل متمكن والاحلال اصلاح والحرمه الاصلاح محرم ما ستبين** قوله متمكن
اى قادر على ما هدد لا يبالي بما يرتكب من الحرام قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يتحقق الاكراه الا من السلطان دما له تحقق من كل من يقدر على
ايقاع ما توعد عليه حالة الاكراه وهذا بناء على ان في زمن ابي حنيفة لم يكن لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمانهما
ظهر لبعض المتغلبين من القوة ما لم يمكن دفعه بالسلطان **من اعتق الكره وكان نجز في النصف هو ادى لا مولى ومن تكلف عتق عبد فعساه**
والنصف فالمضمون نصف الاعتاق قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره الرجل على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو عن كله فيما فعل وقال

هو كاره ولو اكره على اعتاق الكل العبد فاعتق نصفه يضمن المكره نصف العبد وقالا كله وهذان المسالتان من فروع مسئلة الاعتاق
وتمام الكلام فيه والله اعلم

كتاب الحجر

والحجر ان امر كل وهو عاقل حجر في الحلم عليه باطل قال ابو حنيفة رضي الله عنه
الحجر على الحر العاقل البالغ باطل وقالا هو جائز لحرس عن الكبر عليه قال معاذ في ديونه وحجر عمر رضي الله عنه على الاسيقع الجهني وله
انه مكلف فلا يحجر عليه قياسا على الرشيد ولانه لدفع الضرر عنه واضر الاشياء سلب ولايته عنه والحاقه بالبهائم ولانه لو بعد على الالاف كله يرجح
المشروع وطلاقه قبل الدخول بين فلا فايده فيه وبيع مال معاذ كان برضاه وفعل عمر معارض بما روي عن سائر الصحابة رضوان الله عليهم

كتاب الماذون

ومهر الحر على بيع الحر بحلمائه او بعد له مشهور قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا يبيع التجار العبد الماذون اذا حجر مولاه الا اذا اخبره به مستور الحال لانه لا يعرفه القاضي او عدل مشهور بالعداله وقالا يحجر اذا
اخبره مسلم حاله لا كان او مشهورا بالعداله والوجه من الجانبين مر في الوكاله **ومن الحر ماذون ولي عليه الف وكذا الاجنبي**
فبيع بالالف او الالف ترك من بعده اخذ مع لكن هلك والملك وصع للاجنبي وصاحباه انفيا الرجوع قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان
لا احد مولى العبد الماذون له عليه الف ولا جنبي عليه الف فبيع بالالف ودفعه وترك القابض الالف بيده ومن الاجنبي لها انا باعتبار
القول بانه للاجنبي وبيده للمولى وعندهما اربا عا باعتبار النزاع بيده ارباع للاجنبي وربع للمولى وتمام الكلام فيه في الدعوى
وبيع من عبده المديون بعبد بالغر المديون كذا الزارع وجواز ابي ان يعض او لحق على الغبن الفاحش قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع
المولى من عبده الماذون له المديون شيئا بغبن يسير فالبيع فاسد وكذا اذا اشترى شيئا بالمثل منه فهلك وقالا يقال للمولى في البيع اما
ان يحط الزياده على قيمته وترضى بقدر القيمة وفي الشرى اما ان يكمل الثمن ويبلغ قدر قيمته او يفسخ البيع لان امتناع الصحة لدفع الضرر عن
الغرماء وذلك يحصل بما ذكرناه وله انه متهم في حقه فلا يجوز بيع العين اليسير ولا بيع المحاباه اليسيرة لتعلق حق الغرماء كالمريض الكتاب المديون
وذلك لا يستصفى البيع منه بمثل القيمة او بالمال الذي منه بمثل القيمة او الحكم جاز اما هاهنا فوقع باع معرض فلم يجد دفعا للضرر عنهم
ويبطل الاقرار من ماذون للزوجة والاولاد المديون قال ابو حنيفة رضي الله عنه اقرار الماذون له المديون للزوجة والوالدين والمولود دين
باطل وقالا جائز وهو نظير الاختلاف في بيع الوكالة من هولاء وقد مر **لو حجر العبد والف في يده ثم اوصى اقر بسبيلها بعد الف ما يوسه فهي**
واعطيا المولى في بيع او فديه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حجر الماذون وفي يده الف ثم اودله ما يشاء فاقر بالف عليه لا جنبي كان لونه
في الاذن المولى فانه يقضي من هذه الالف وقالا يدفع الى المولى هذه الالف لا يصح الاقرار منه والمولى بعضه الدين اوساع عليه ودم
هذا في كتاب الاقرار **لو قال بعد الحجر هذا عدي وديعة هي كلام العبد** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حجر الماذون له
وفي يده مال فقال هو وديعة فلان صح اقراره وبدفع المال الى فلان وقالا لا يصح اقراره لان المصحح لا قراره ان كان هو الاذن فهو
بالحجر قد زال وان كان هو اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما لو اخذ المولى من يده قبل اقراره وكما لو ثبت حجره في ضمن البيع من عوض
ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده ويصح اقراره هنا فائع بقاء
اليد حقيقة لان الحجر انما يوجب بطلان يده اذا كان فارغا عن حاجته اليه واقراره دليل الحاجة اليه فلا فرق اذا اخذه المولى
من يده قبل الاقرار لثبوت يد المولى حقيقة وحكما فيمنع بطلان يده باقراره وكذا المالك بان يبيع رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا
بخلاف ما لو باعه لان العبد بعد الملك صار كالمتبدل فلا يبقى ما ثبت له ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع **لها**

ما باع والمباع دون قيمته يجوز ذلك وكذا لو كان الاذن له في الغلا والعبد معه وازداد من اجنبي اشترى وهو دونها الخيار بعد ان
اداه ما يعرف الثمن قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع العبد المأذون له او المكاتب شيئا مما لا يتغابن الناس فيه يجوز وقالا
لا يجوز لان المقصود من الاذن تحصيل الربح فيما طلب الفضل فلا يدخل النقصان في الاذن والغبن الفاحش نقصان يمكن الاحتراز عنه
بخلاف الغبن اليسير لانه وان كان نقصانا لكن لا يمكن الاحتراز عنه فيدخل في الاذن ضرورة وصار كتصرف الاب والوصي والقاضي
في مال الصبي وله انهما يتصرفان لانفسهما فلهذا لا يرجعان بالعهدة على غيرهما ووجب التصرف الحكم بالاحراز سعرهما وسراؤهما كيف وقعا
بخلاف المتصرف في مال الصبي لانهم يتصرفون لغيرهم وهو الصغير وانه مقيد بالنظر لذلك الغير واما المأذون له والمكاتب فيتصرفان لنفسهما
فلا تقييد بالنظر وعلى هذا لو اشترى المأذون له او المكاتب عبدا قيمته الف ثم ازداد في يده حتى بلغ ثمانين او كان سقا احدى
العينين فانجلى البياض وصار يساوي الفين ثم اراد ان يحوز الاقالة وقالا لا يجوز وكذا لو اشترى عبدا بالخيار ووهب البائع له منه
رد بالخيار يجوز رده وقالا لا يجوز وورد الكلام فيه اعتاق عبد عبده المأذون سطل في مستغرق الديون كذا كوله لهذا الف
وملك المشتري كقول الف ملزمه قيمته موجله في صحته واوجبا معجله قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يملك المولى اكساب
عبده المأذون له اذا كانت ديونه تستغرق رقبته واكسابه وقالا يملك لان سبب ملك المولى اكساب العبد انما هو ملكه رقبة العبد وانه مشغول
بالدين وصار كما لو لم تكن الديون مستغرقة وله ان ملك المولى سبب ملك اكساب العبد لكن يشترط فراغها عن حاجة العبد ولم يوجد هذا
الشرط فلا يكون الاكساب ملك المولى بخلاف ما اذا لم تكن الديون مستغرقة لان القياس يقتضي ان لا يملك ايضا لكنا استحسنا وقلنا يثبت
الملك للمولى في اكساب العبد المأذون له اذا لم يستغرق الديون رقبته واكسابه لان قليل الدين لا بد منه غالبا ولو جعلناه مانعا لامتنع
ثبوت الملك للمولى في اكسابه بسبب دائرين فيتضرر به المولى وذكر شيخنا الباني في جعلنا الفاصل بين القليل والكثير الاستغراق كما
قلنا ان الملك للورثة في التركة المستغرقة بالدين لا يثبت وفي غير المستغرقة يثبت فلو اعتق المولى عبدا من عبيد المديون المستغرق بالدين لا يصح عنده
وعندهما يعتق وكذا لو وطئ جارية له هذا الابن وكذا لو قتله فهو كقتل عبد الاجنبي عبده فالواجب ضمان جنايته وعندهما كقتله عبد نفسه فالواجب
ضمان الاتلاف لتعلق حق الغرماء برقبته واكسابه

كتاب الديات

ان الدية تجب باعتاق من ذهب وفضة والابل وحلل وهي وجعل من بقر وغنم وحلال ذل وفساد الصلح بالدراهم
انحوا بجري العمل قال ابو حنيفة رضي الله عنه الدية تجب من ثلاثة انواع من الابل والذهب والفضة من الابل مائة ومن الذهب الف
دينار ومن الفضة عشرة الاف درهم وقالا تجب من هذه الثلاثة ومن ثلاثة اخرى وهي الغنم والبقر والحلل فمن الغنم الفا شاة ومن البقر مائتا
بقرة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذا بناء على ان الغالب في اموالهم في زمن ابي حنيفة تلك الثلاثة وفي زمنهما الستة كانت متساوية
في ايديهم وفي المعاملة بها وقال المحققون الاساس لا خلاف بينهم فلذلك الصلح على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة او الفي شاة لا يجوز اجماعا
فلولا ان الكل داخل في الدية من هذه الثلاثة ايضا لكان يجب ان يجوز الصلح عند ابي حنيفة كما لو وقع على غير هذه الستة وقطع الكف وفيها اصبع
او اصبعان الكف فيه تبع وكان ارش الاصبعين اجلا واوجبا في الاكثر الاقل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قطع الرجل
كف غيره وفيها اصبع او اصبعان من مفصل ففيها ارش ما بقي من الاصابع ويكون الكف تبعا لما بقي منها وقالا ينظر الى ارش ما بقي من الاصابع
والى ما يجب في الكف من حكومة العدل ايهما كان اكثر يجب ويدخل الاقل في الاكثر فيهما اعتبار الرجحان من حيث القيمة وابو حنيفة اعتبر

الرجحان من حيث الاصالة فان الاصابع اصل والكف تبع حتى لو قطع الكف مع الاصابع يجب ما كان يجب لو قطع الاصابع بدون الكف ما عرف
ومتى بقي شيء من الاصل لا يمكن اعتبار التبع او يسل اصبع بقطع اصبع فيهما الارش ولم يقطع واوجبا في الاول القطع في الكل التي شلت ارشا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت بجنبها اصبع اخرى فلا قصاص ويجب الارش فيهما وقالا في الاولى القصاص
وفي الثانية الارش لانه جنى في محلين فصار كانه جنى جنايتين احداهما عمدا والثانية خطأ فيجب عليه القصاص في العمد والارش في الثانية
كما لو رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فانه يقطع القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته وله انه جنى جناية واحدة في محل واحد
وهو الاصبع التي قطعها لكن اثر فعله فيما سرى منها الى التي بجنبها واذا كانت الجناية متحدة ذاتا ومحلا وقد صار بعض موجبها مالا لا يكون
الباقي لاستحالة ان يكون بعض موجب جناية واحدة مالا وبعضه قصاصا بخلاف ما اذا رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر لان الموجود ثمة
جنايتان لانه بسهمه جنى على الاول بغير السهم فيه عمدا وجنى على الثاني بغير السهم فيه خطأ فقد تغايرت الجنايتان ذاتا ومحلا ووصفا
لاستحالة ان يكون تلف الثاني بسراية اثر فعل الواقع بالاول منه الى الثاني بل وجد منه غير السهم في الثاني كما وجد منه غيره في الاول
الا ان الثاني خطأ والاول عمد فلم يثبت اتحاد الجنايتين ولا شبهة الاتحاد فلم يمتنع كون موجب احداهما مالا ان يكون موجب الاخرى
قصاصا اما هاهنا فقد ثبت الاتحاد حقيقة او شبهة فامتنع وجوب القصاص مع وجوب المال لجناية واحدة ذاتا ومحلا ووصفا له
وفي اصفرار سن جراد ضرب الارش لا حكومة العدل يجب قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ضرب سن انسان فاصفرت يجب ارش السن كاملا
وقالا تجب حكومة العدل لان الفائت بعض الجمال لان من الاسنان ما يكون مصفرا ولا يعد ذلك فوتا للجمال ولكن يعد نقصانا في الجمال
وانه لا ينضبط فتجب حكومة العدل وله ان الجمال الكامل الحاصل بالسن البيضاء الشبنا وقد فات لغرض فيجب عليه تمام ارشها كما لو اسودت
او احمرت او اخضرت وكما لو ضرب يده او عينه فشلت يده او ذهب بصره وحلق سود شعر ان نبت ابيض فالضمان فيه ما مدت
واوجبا حكومة العدل وفي شعر العبد ضمنوا النقص اعرف قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حلق شعر حر وكان الشعر اسود فنبت ابيض فلا ضمان
عليه وقالا تجب حكومة العدل لان جمال الشاب ينقص بانتقاض السواد فيضمن ما ينقص كشعر العبد وله ان كالابيض الحاصلة بانتقاض
الشعر يوجب جبر ما نقص من الجمال الذي كان ينقص على انه لا يسلم انتقاص جمال الاحرار بالمشيب فان نور الشيب يوجب زيادة الجمال وبعد
المهابة والعظمة في عيون الناس بخلاف العبد لان المطلوب منه الخالية وانما ينقص بالشيب لو وقع عما ناما من استخدامه فوجب
ضمان ما نقص العبد به عندهم جميعا قال رضي الله عنه وانما غيرت قول صاحب النظم وفي اصفرار سن جراد ضرب لابي حكومة العدل يجب
لان الحكم عند ابي حنيفة وجوب ارش السن كاملا والبيت لا ينبئ عنه وما زاله شيخي ومولاي علاء الملة والدين شيخ الاسلام برهم
رحمه الله حتى قال في عقب هذا البيت بل يجب الارش لكان افصح وان جعله مفيدا وعبارة عن الحكم لكن ما هو المثبت وهو قول صاحب النظم
وحلق سود شعر اذ نبت ابيض الخلاف فيه قد ثبت لا يستقيم لان الواجب عنده في اصفرار السن الارش كاملا وعندهما حكومة عدل
ولا واجب اصلا في انتقاض شعر الحر عنده وعندهما تجب حكومة عدل فكيف يصدق قول القائل الخلاف ثابت في الاول والثاني
ان يهد القتيل في محلة فادعى على بعضهم مع تحالف بعض هو لا الجملة شهد بالذي يرد قوله قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وجد
قتيل في محلة فادعى وليه على رجل من غير اهل تلك المحلة انه قتله وشهد له اثنان فصاعدا من اهل المحلة لا تقبل شهادتهم وقالا تقبل
لانه لما ادعى على غيرهم القتل سقط موجب ذلك القتل وهو القسامة والدية عن اهل المحلة فصار واهل المحلة اهل كالاجنبي بالنسبة الى هذا

وجب قبول شهادتهم وله ان التهمة متمكنة فيهم لجواز انهم تواضعوا على ذلك بان كان بين ولي القتيل وبين من يدعي القتل عليه احنة وعداوة شديدة فقال له اهل هذه المحلة ادع عليه القتل ونحن نشهد بذلك فتقتله بعلة القصاص فيصل واذا فاجابوه الى ذلك
لو وجد القتيل في سواد المصر وليس بقربه عامر للقسامة قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا وجد الرجل مقتولا في دار لم تجب القسامة والدية على عاقلته وقالا تجب بل يكون دمه هدرا لانه لو وجب شي لوجب على مالك الدار وانه مالك الدار فوجب اولا له عليه ينتقل الى العاقلة والورثة والوجوب له عليه ممتنع كما لو قتل نفسه وله ان القتيل وجد في دار لو وجد قتيلا فيها غيره كانت الدية على عاقلته فكذا هذا الواحد من اهل المحلة اذا وجد قتيلا فيها فانه لا يهدر دمه واما قسامة القتل على ذوي الخطة لا السكان ام من ذوي الخطة واحد والمشترين ادخلت فيها معهم قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا وجد القتيل في محلة فالقسامة والدية على اهل الخطة خاصة وقالا عليهم وعلى المشترين لان ذلك جزء من الملك وانه ثابت للكل وله ان ذلك انما يجب عليهم لتقصيرهم في حفظ المحلة واهل الخطة هم الاصول المطاعون في المحلة فيجب صيانتها عليهم وما دام منهم واحد باقيا لا تعم عليهم عنده كما هو اصله واختلف في قطع الكف ومنها اصبع ومن له القطع فصاصا فقطع يده ثم سرى الى النفس قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا استوفى قصاص الطرف فسرى الى النفس ففيه الدية استحسانا والقياس لا يجب القصاص لانهم كانوا في القطع ان يجد دون القتل وقد قتل عمدا لكن هو في معنى المخطئ لكونه قاصد الاستيفاء حقه وقالا لا شي فيه لانه مأذون له شرعا فيما فعل فما حدث بعده لا يكون مضمونا عليه كالقاضي اذا قطع يد السارق فمات وكالحجام والبزاغ والفصاد وكما لو قال اقطع يدي فقطع فسرى الى النفس ونظير هذا ههنا وكما في الحدود والمكري يضمن لزيادة العين بصفة وكما اذا نخس انه لما كان مأذونا في ذلك لا يضمن ما حدث منه لكونه من ضرورات ما اذن فيه وله انه قصد استيفاء القطع لا القتل فوقع من القتل خطأ فتجب الدية على عاقلته وهذا لانه فعل ما فعل لنفسه ولم يكن له هذا الذي فعل وكان متبرعا فيه بخلاف القاضي وغيره لان الفعل فعل مأذون باذن غيره فما سرى فوقع الى الامر فلم يتقيد ونظير قوله ههنا قولهما في مسئلة اجارة القربان وان كان مأذونا فيه لكن بشرط السلامة عن الهلاك ومن له قصاص نفس فقطع يد... عما دون ذلك شيء قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قطع من له قصاص النفس عليه ثم عفا عن ذلك بعد قطع يده وقالا لا شيء عليه لانه حين قطع كان له ان يتلفه كله فاستوفى بعضه وعفا عن الباقي فلا يضمن كما لو استوفى في بعضه حين ترك الحصة... وقال له ان العفو استند الى وقت القتل فيظهر ان قطع في كل النفس ... اسوة في الفعل ... لكن ...لا يجب القصاص لمكان الشبهة لانه حين قطع لم يكن العفو متحققا فيجب ارش اليد وما على العاقلة المعاقل والخنق والعرق ... عاقل قال ابو يوسف رضي الله عنه لا يجب القصاص على من قتل انسانا عمدا بالمر ... وقالا لا يجب لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ... ولان سبب وجوب القصاص قد وجد منه فيجب القصاص عليه كما لو قتله بالجارح وهذا لان سبيل القصاص ... الدم على التأبيد ... ويعتمد وله ان القصاص ينبئ عن المساواة ... ولا يجب ... القصاص الا بآلة جارحة لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وفي القتل الحاصل بالسيف يتحقق افساد الظاهر بقطع الاجزاء وافساد الباطن بزهوق الحياة ولم يوجد في القاتل بآلة لا جارحة الا افساد الباطن جميعا فلم يكن المماثلة التي هي شرط القصاص متحققة فلا يجب القصاص لا يتحقق المساواة ... في القطع في القتل عمدا الولي فعلهما قصاص الاول قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قطع رجل يد رجل ثم قتله فلو ليه ان يقطع يده ثم يقتله وقالا ليس له ان يقطع بل له ان يقتله لانهما جنايتان من شخص واحد على شخص واحد وليس بينهما فصل بما دون النفس فيكون في النفس كما لو كانتا خطأين كما لو كانت احداهما خطأ والاخرى عمدا لانهما ليستا من جنس واحد وكذا

جنى عمدا جنايتين لو انفردت كل واحدة منهما كانت توجب القصاص فكذا اذا اجتمعتا كان للولي ان يستوفي موجبيهما ولم يدخل احدهما في الاخرى كما لو رماهما بخلاف الخطأ لان الواجب ثم بدل النفس فيدخل بدل الجزء في بدل الكل فرض ان النفس واحدة اما ههنا فالواجب ليس بدل النفس بل هو جزاء جناية وانهما اسباب فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء الاخرى ولا قصاص بحجة اذا الحق غائب عن خصومته فان بعد لا بد من اعادة البينة لقتلا والكفاية لحضرته وفي قوله لا بد من اعادتها اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف كانه قال لا بد من اعادة الحاضر بحجة قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اقام احد وليي المقتول البينة بالقتل على القاتل والغائب الاخر غائب لم يجبر القاتل حتى يحضر الولي الاخر فاذا حضر فلا بد من اعادة البينة لاستيفاء القصاص وقالا لا يحتاج الى اعادة لان البينة قامت بين يدي هذا القاضي مرة والاقامة على الخصم وانما امتنع استيفاء القصاص بسبب غيبة احد الوليين احترازا عن اراقة الدم المعصوم على سبيل الاحتمال لامكان العفو من الغائب وصيانة لحم عن التلف وهو ما يتعوق رجحانه في نظر رأي العفو وقد زال ذلك بالحضور فاستيفاء القصاص بمعنى واحد فاذا حضر فليستوف القصاص الثابت بالحجة كما لو كان القتل خطأ والمال كالدين حق الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة وله ان القصاص حق المقتول في وجه بدليل انه لو عفا بعد الجرح قبل موته صح عفوه ولو انقلب مالا لقضي به ديونه وينفذ به وصاياه وحق الورثة في وجه بدليل انهم لو عفوا بعد الجرح قبل ابرهاق الروح صح عفوهم فلو لا انه حقهم والا لما صح عفوهم حال زهوق الروح لانهم لم يثبت بعد كما لا يصح ابراء غريم المورث عن الدين قبل موته فكان الاحتياط في تكرار اعادة البينة بخلاف ما لو كان القتل خطأ لان موجبه حق المقتول من كل وجه لانه عوض عن نفسه ولهذا لو يصرف في حوائجه اولا كالتجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا واحد الورثة ينتصب خصما عنه وعن باقي الورثة فيما يدعي له او يدعي على الميت وكانت البينة واقعة من جهة خصم في هذه الحادثة اما القصاص فهو كذلك من جهة انه حق المقتول ومن جهة انه حق الورثة ليس الحاضر وكيلا عن الغائب ولا نائبا عنه فيما هو حق الغائب لكن البينة واقعة من خصم في هذه الحادثة وهو الغائب فلم يثبت لهما بالسلاح حضور الغائب فكذا استيفاء القصاص قبل اعادتها وفي الولي والشهود رجعوا بعد القصاص ضمنوا الدية او الولي ... والتخيير فهو للعلى الولي قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا رجع الولي وشهود القصاص له وجاء المشهود بقتله حيا يجب ضمان المقتول قصاصا عليهم ويخير ولي المقتول قصاصا ان شاء ضمن الولي وان شاء ضمن الشهود وايهم ضمن فهو لا يرجع على صاحبه وقالا ان ضمن الشهود فهم يرجعون بما ضمنوا على الولي لانهم ضمنوا بفعل الولي اذ لولا فعله لما ضمنوا شيئا وصار كما لو كان خطأ وله انهم انما ضمنوا بفعلهم فلا يرجعون على غيرهم بخلاف الخطأ لانهم ما ضمنوا اصاب الحال الذي اخذه الولي دية فملكه اذا المضمونات تملك عندنا بالضمان واذا اصابوا ملكهم فلهم ان يطالبوه به والله اعلم ومدخل الحصر والقنديل مسجد عن ضامن الهيكل قال ابو يوسف رضي الله عنه من ادخل حصرا او لوديا او قنديلا في مسجد فتلف به شيء فالضمان عليه اذا لم يكن المدخل من اهل تلك المحلة وقالا لا يضمن كما لو فعله واحد من اهل تلك المحلة كما لو بنى فيه بناء او حفر حفرة او ربط فيه فتلف به شيء حيث يضمن وان فعله واحد من اهل المحلة لا يضمن لان اهل المحلة ينزلون في المسجد منزلة الملاك وغير اهل تلك المحلة لا بمنزلة المستعير لكونه مأذونا له بالاعتداء ... والمستعير له ان يدخل الحصر والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان يبني فيها بناء ولا ان يحفر فيها حفرة فكذا اهل تلك المحلة وغيرهم في مسجدها وله انه فعل ذلك في ملك غيره اخص منه فيما كان فعلا معتبرا بشرط السلامة كما لو فعل ذلك في دار غيره وفعل اهل المحلة انما طلق كفعل الملاك في ملكهم ومن نام او جلس للكلام فعطب المار به عن غرم قال ابو يوسف رضي الله عنه من نام في مسجد او جلس فيه او قام فيه او مر فيه

فلف به شيء ضمنه لا القيم لأن كل ذلك مباح له فلا يكون متعديا فلا يضمن ما يلف به كما لو كان في الصلاة وله أن المسجد بني للصلاة لا لهذه
الأفعال وكان متعديا بمباشرة هذه الأفعال فيه فيلزمه ضمان ما تلف به وهل عند أبي حنيفة إنما يضمن في الجلوس إذا جلس مشغولا بأمور الدنيا
أما إذا جلس لانتظار الصلاة أو هو يسبح ويهلل فلا يضمن لأن المسجد أعد للصلاة ولهذه الأشياء قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع
ويذكر فيها اسمه وأهل تلك المحلة وغير أهلها في هذا سواء عندهم جميعا هو الصحيح لأنه ليس لأهل هذه المحلة أن يمنعوا غيرهم
من الدخول في مسجدهم وإن تعلقوا عليهم بابه من مات في بئر طريق غما ما على الحافر شيء عندهما قال أبو حنيفة رضي الله عنه
من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات غما فلا شيء على الحافر وقالا الضمان على الحافر أي عاقلته لأن التلف مضاف إلى الحفر
في الحقيقة فيضمنه الحافر لأنه لولا البئر لما تصور موته بالغم المحقق فيها وله أن التلف لم يحصل من السقوط في البئر فلا يضاف إلى الحافر فلا يضمنه
الحافر وهذا لأنه ليس بمباشر قتله ولا متسبب له أما عدم المباشرة فظاهر وأما عدم التسبب فلأنه إنما يصير متسببا إلى قتله أن لو كان
الهلاك بالسقوط في البئر فأما محل التلف فعام سبب التلف أنه موهوم هنا ومن طوى الله عليه فمات جوعا أو عطشا فهو هدر
وأوجبا على المطيق الدية تحملها العاقلة المعدمة قال أبو حنيفة رضي الله عنه من طيق البيت على إنسان حتى مات جوعا أو عطشا فلا غرم
عليه وقالا عليه الدية والوجه ما مر عبد محجور جنى ولجنايات تعدى ليحكم على دفع البدل قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا
جنى عبد المحجور عليه فاختار الفدا الأجر على الدفع وقال الآخر على دفع العبد وهذا الاصطلاح بناء على أن الأولى من غير عوض لا يتحقق وعندهما يتحقق
أمانة في العبد حفرا حقن بينهما وقد شغر كان عليه دية والثاني نصف في ذلك بقدر الجاني وأوجبا عليهما الأول
وقيمه النصف لثاني المقتول قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا حفر عبد رجل بئرا في طريق الناس فوقع فيها إنسان فمات ثم أعتقه المولى وقد علم
بما جنى ثم وقع فيها آخر فمات كان على المولى الدية الكاملة ونصف ولي الجناية الثانية فيها نصف قيمة العبد الحافر حتى لو كان قيمته
مائة كان سدس الدية لولي الجناية الثانية نصف قيمة العبد لأن العبد اعتبر بالالة كلهما في وقت الحفر لكن المولى أعتقه وهو يعلم بالأول
دون الثاني فصار مختارا للفداء في حق الأول دون الثاني فيدفع تمام الدية إلى الأول ونصف قيمة العبد إلى الثاني كما لو لم يعلم بالأول
حتى أعتقه فإنه يدفع إلى الثاني نصف قيمته ولهما أن دفع الدية إلى الأول لكن فيه قيمة العبد إليه فإنه لو لم يعلم بالأول أيضا لكان يدفع إلى
الأول قيمة العبد ويشارك الثاني فيها ولا يكون على المولى شيء آخر إلا أنه لما كان عالما بالأول حين أعتقه صار مختارا للفداء للأول
ولا يكون على المولى شيء آخر ويشارك الثاني الأول وإنه يستحق قدر الدية والثاني يستحق قدر قيمة العبد فيضرب الأول في الدية بقدر
الدية والثاني فيها بقدر قيمة العبد على ما قررناه وما جنى الغصب على مولاه معتبر كذا هدر أو ما على الغاصب هدر وأفضلانه معتبر
قال أبو حنيفة رضي الله عنه جناية المغصوب على مالكه جناية موجبة للمال أو على مال المالك معتبرة حتى يجب للمالك على الغاصب قيمة الجاني إلا
أن يكون الأرش أو قيمة ما أتلف العبد من مال المالك أقل من قيمة الجاني فيجب ذلك دون قيمة الجاني ويكون بعد ذلك ملكه في الجاني مقررا كما كان وقالا
جناية المغصوب على مولاه وعلى ماله هدر لأن هذه جناية موجبة للمال حصلت من المملوك على مالكه أو ماله ولا يتعلق بها الحكم فيكون هدرا
قياسا على حصولها قبل الغصب وحصولها ثمة وهو ولو عبد رجل إذ لو اعتبرت لكان المولى هو الذي يدفع العبد أو الفداء إلى نفسه
فيصير مملكا ومستملكا فيلزم التضاد والتنافي فلا يفيد فائدة إذ المولى لا يستفيد شيئا يرجع عليه إلى نفسه أو دفع الفداء إلى نفسه إذ هما
لا يفيدانه إلا ما كان ثابتا له قبلهما وله أن هذه جناية مملوك مغصوب على أجنبي وعلى ماله من حيث الحكم والاعتبار فوجب أن يعتبر ويكلف

الغاصب تطهيره عنها قياسا على ما لو حصل على الأجنبي أو ماله من حيث الحقيقة والحكم وهذا لأن الغاصب في حق العبد المغصوب جعل بمنزلة المالك
والمولى المجني عليه بمنزلة الأجنبي بدليل أنه لو جنى على أجنبي يكون قرار الضمان على الغاصب دون المولى كأنه مالك والمولى كأنه أجنبي وأما التضاد
والتنافي فمدفوع لا يلزم ذلك لأن المخاطب بأحكام الجناية إذا جنى المغصوب على المغصوب منه هو الغاصب عندنا فيقال له ادفع ما هو الأقل
من قيمة الجاني ومن الأرش لأنه عاجز عن الدفع لأنه لا يملكه والمالك متى عجز عن دفع العبد الجاني يقال له ادفع ما هو الأقل من قيمة الجاني ومن
الأرش كما إذا جنى المدبر وإذا كان الغاصب هو المخاطب بدفع الأقل لا يلزم التضاد والتنافي لأن الغاصب يكون مملكا والمولى يكون متملكا
وكذا يكون مفيدا لأن المولى يستفيد بملكه ما هو الأقل من الغاصب ولم يكن له ذلك قبله وصار كما لو جنى الغصب على أجنبي ورضي الأجنبي بأخذ
ما هو الأقل منهما من الغاصب ولم يطلبا الدفع من المولى كان على الغاصب أن يعطي الأقل ويطهر العبد عن الجناية فكذا هنا لأن المولى المجني
عليه يطالب الغاصب بما هو الأقل قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا جنى العبد المغصوب على الغاصب جناية موجبة للمال أو على ماله فهي هدر
حتى لا يخاطب المولى بالدفع ولا بالفداء وقالا هي معتبرة ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء لأنها جناية مملوك على الأجنبي أو ماله فيعتبر
كما لو كانت قبل الغصب وكما لو جنى على أجنبي آخر وهذا لأن الغاصب أجنبي عن العبد لأنه لا يملك العبد بالغصب بل هو بعد الغصب باق
على ملك مولاه كما كان فصار الحال بعد الغصب كالحال قبله وإن ذلك اعتبار هذه الجناية لا يفيد لأن قرار الضمان على الغاصب كالوجنى
العبد على أجنبي آخر فلنا اعتبارها مفيد لأن المولى يخير بين الدفع والفداء وأيهما اختار ففيه فائدة للغاصب المجني عليه أما إذا اختار
الدفع فلأنه يملك العبد بقيمته دراهم أو دنانير لأنه بالدفع إليه يملك العبد ويؤدي القيمة الواجبة عليه بالغصب ويملك الغاصب العبد الذي
هو ملك المولى بقيمته دراهم أو دنانير تجب عليه فيكون فيه عوانه للغاصب فيكون مفيدا كما لو اشترى منه وأما إذا اختار الفداء فلأنه
إذا أدى عشرة آلاف يرجع على الغاصب بقيمة العبد لا بالفداء وإنه مفيد لأن قيمة العبد إما أن كانت أقل من عشرة آلاف أو عشرة آلاف أو
أكثر فإن كانت أقل فهو مفيد لأنه قد يحصل للغاصب ما زاد الفداء على قيمة العبد وإن كانت عشرة آلاف أو أكثر فلأنه يرجع على الغاصب
بعشرة آلاف إلا عشرة ولا يرجع عليه بقيمته بالغا ما بلغ فيبقى للغاصب من الفداء عشرة دراهم أو أكثر فيفيد وله أن هذه جناية مملوك
حصلت على مالكه من حيث الحكم والاعتبار فيكون هدرا قياسا على حصولها على مالكه من حيث الحقيقة والحكم والدليل على ذلك ما ذكر
في المسألة التي تليها هذه المسألة فإن قيل جناية المملوك على مالكه إنما تكون هدرا إذا لم يفد اعتبارها وهنا اعتبارها مفيد لخيار المولى
الدفع أو الفداء على ما قلنا إنما يهدر لعبده أو لمعنى آخر وهو المنافاة فإن المملوكية تنافي حدوث حق المالكية في المملوك وإن كان ذلك
الحق مفيدا ألا ترى أن المنافاة بين ملك النكاح وبين ملك اليمين لو أحدثهما جواز التزوج للمولى بمكاتبته مع أنه لو جاز لأفاد
فإن وطء المكاتبة حرام على المولى ولو جاز النكاح حل فيكون مفيدا ولم يجز للمنافاة وكذا لا يثبت للمولى دين على عبده لأنه لا يفيد
وللمنافاة فإن الحكم للمولى في العبد سابق ثبوت الدين في ذمة العبد حتى لم يجب للمولى على عبده دين وإن كان لو ثبت لأفاد
بأن كان على العبد دين واستهلك مال المولى فإنه لم يجب عليه للمولى دين ولو ثبت لكان مفيدا لأن يشارك الغرماء في ثمنه إذا بيع
لقضاء ديونه للمنافاة فكذا هنا مدبر قتل إنسانا خطأ ودفع قيمته بلا قضاء ثم إذا قتل آخر فالمولى يدفعها وإن اتبع الأول
وإن شاء اتبع المولى به وهذا جواب الشيخ أصحابه قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا قتل المدبر إنسانا خطأ ودفع المولى قيمته إلى
ولي الجناية بدون القضاء ثم قتل آخر فولي الجناية الثانية يتبع ولي الأولى بنصف ما أخذ إن شاء ويتبع المولى به إن شاء المولى يرجع

على ولي الجناية وقالا الكفر له لم يتبع المولى لان الدفع تعذر على المولى بالتدبير السابق بل امتنع به الا دفع واحد فلا يكون عليه الا قيمة
واحدة وقد سلمها الى ولي الجناية الاولى وولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيما اخذ كما لو دفع ذلك اليه بالقضاء ولو انه بالمسلم
الى الاول سلط على حق الثاني فيضمن ثم يرجع بما ضمن بخلاف ما لو دفع اليه بامر القاضي لانه مضطر في ذلك ومأمور به من جهة الشرع
فلا يضمن والله اعلم [illegible] قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا قتل المدبر انسانا خطأ واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما فانه يغرم قيمته اثلاثا باعتبار العول والمضاربة
بينهما لان الذي لم يعف [illegible] في العمد [illegible] في الخطأ وقالا [illegible] اعتبار المنازعة

كتاب الجنايات

[illegible] رضي الله عنه اذا اعتق الرجل عبده في مرض موته فقتل هذا العبد خطأ وليس في قيمته لبعض
عتقه معنى لان العتق في المرض وصية ولا وصية للقاتل فانه يسعى في قيمته لوارث المولى ولمكان الجناية اذا كانت قيمته اقل من الدية
وقالا على عاقلة الدية لانه حر مديون عندهما وعنده مستسعى وانه كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطأ يلزمه [illegible]
قيمته ومن دية المقتول وهذه المسألة من فروع تجزي الاعتاق [illegible] العبد [illegible] وكان يسعى في قيمته
ولم يكن دية عاقلته قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا مات رجل ولم يترك الا عبدا له كان دين فاستسعاه الوارث فقتل انسانا خطأ قبل
الفراغ من السعاية فعليه قيمته لانه حر كالمكاتب عنده وقالا على عاقلته دية القتل لانه حر مديون عندهما [illegible] المقتول في
[illegible] على المكاتب [illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وجد
قتيل في دار رجل [illegible] على عاقلة من في يده الدار سواء كان البيع باتا او كان فيه خيار الشرط للبائع وقالا على
المشتري ان كان البيع باتا وعلى من يصير له ان كان البيع بشرط الخيار لانه هو احق به الملك وله انه انما يلزم من يلزم لتقصيره
في حفظ المحل والقدرة على الحفظ باليد فوق القدرة عليه بالملك [illegible] على المكاتب
[illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان داد
بني بلا [illegible] فيها بئر باذن صاحبه فوقع فيها انسان فمات على الحافر الدية وقالا عليه نصف ديته لانه تلف بالوقوع
في البئر [illegible] لو كان حفر باذن شريكه [illegible] على الحافر لو كان حفرها في ملكه فيكون الهدر نصفا والمعتبر نصفا كما لو جرح
نفسه واحد [illegible] ومات كان نصفه هدرا ونصفه معتبرا وله ان التلف حصل بالوقوع في البئر التي حفرها في ملكه وملك
شريكه بدون اذنه [illegible] على اجزائها [illegible] والحافر متعد في جزء منها [illegible] في جزء منها
الذي [illegible] ما كان فيه متعديا وهو الثلثان دون ما لم يكن فيه متعديا وهو الثلث بخلاف الجرح ونحوها لان كل واحد ثم صلح سببا
فيكون الموجود ثم اسبابا بعضها هدر وبعضها معتبر فانقسم عليها باعتبارها اما هنا فالموجود هنا سبب واحد فيضاف الى المسبب
على السوية فيقسم على اجزائه كما ذكرنا وكذلك الخلاف في الحائط المائل اذا اشهد على بعض ملاكه دون بعضهم فسقط فتلف به شيء
لان السبب واحد وهو ثقل الجدار [illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا رمى رجل عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل ان اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمة العبد لمولاه وقالا لا يجب عليه تمام قيمته
بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى قيمته غير مرمي لانه جنى على عبد غيره بما اوجب انتقاصه على الهلاك وهو الرمي فلما اعتقه
فقد الوصول اليه ابطل حقه عند الوصول فالوصول وجد ولا حق له في العبد والرمي وجد والعبد له فيضمن الرامي للمولى فضل ما بين قيمته
مرميا الى قيمته غير مرمي لان الجناية منه ان كان قيمته مائة مثلا وبالرمي نقص بالوصول [illegible] عشرة [illegible]
تسعين [illegible] ذلك القدر دون العتق [illegible] بالوصول لانه ابطل حقه فيها بالاعتاق كما لو جرح انسان ثم اعتقه مولاه
ثم مات من ذلك الجراح انقطع السراية فلا يلزمه الدية ولا تمام القيمة وانما يلزمه النقصان كذا هنا وكان القياس ان يجب القصاص لكن
سقط ذلك لمكان الشبهة لانه يجب للمولى لو اعتبر ابتداء الفعل ولا يجب له بل يجب للعبد لو اعتبرنا الفعل وهو الوصول
فاورث ذلك شبهة مسقطة للقصاص وله ان الانسان انما يؤاخذ بفعله وفعله الرمي فصار قاتلا من وقت الرمي ولهذا لو كان الرمي حلالا
فكفر بعد الرمي قبل الاصابة صح تكفيره وكذا لو رمى مسلم الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصاب الصيد فجرح ومات يؤكل ويعتبر
وقت الرمي وكذا لو كان مجوسيا فرمى الى الصيد فاسلم قبل الاصابة فجرح ومات لا يؤكل لانه وقت الرمي مجوسي فصار قاتلا وقت الرمي
وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل فعلم ان المعتبر وقت الرمي وهو وقت الرمي عبد فيجب على الرامي قيمته لمولاه
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رمى رجل مسلما فارتد المرمي بعد الرمي وان وقع سهما في ردته فلا اسفار [illegible] الدية
ثم اصابه السهم فعلى الرامي الدية وقالا لا شيء على الرامي لانه بالارتداد اخرج نفسه عن ان يكون معصوما فيكون فعل الرامي عن الجناية
فلا يلزمه شيء كما لو ابرأه عنها صريحا وله ما مر من ان المعتبر وقت الفعل ووقت الفعل هو مسلم فعلم الرامي دية اذ لم يجب القصاص لا بد
اعتبار حالة التلف بسبب القصاص لا يستوفى مع الشبهة وما قالا انه بالارتداد صار مبرئا لا يصح لانه عند الرد لا يستطيع النقص فكيف
يصير مبرئا وروى ابن زياد عن ابي يوسف انه يجب الدية هنا [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه من ادب ولده الصغير بالضرب فمات ضمن وكذا
لو ادبه وصي الاب وقالا لا يضمن لانه لا بد من تأديبه وذلك لا يصلح الجنة وصار كالمعلم اذا ادبه بالضرب باذن ابيه او وصي ابيه وله ان
التأديب يحصل بالزجر والحبس والتعريك فيدفع بها الحاجة الماسة الى تأديبه ولم يضطر الى الضرب فهو مباح له ولكن بشرط السلامة
وصار كالزوج اذا ادب زوجته بالضرب فعطبت بخلاف المعلم لانه نائب وقد مر هذا في كتاب الاجارة [illegible]
[illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قلع
سن بالغ [illegible] فلا شيء عليه كما في سن الصبي وقالا عليه الارش كاملا لتمام الجناية منه والسن الحادثة نعمة من الله ابتداء بخلاف
سن الصبي [illegible]

كتاب الخنثى

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الخنثى اذا بال من مبال الرجال والنساء ولم يسبق الخروج من احدهما الاخر فهو مشكل لا علم لي به وقالا ينظر الى الكثرة
كما ينظر الى السبق اي ان كان ما خرج من البول من مبال الرجال اكثر مما خرج منه من مبال النساء فهو رجل وان كان على العكس فهو امرأة وان
كانا سواء فهو مشكل لان الكثرة دليل القوة والاصالة كالسبق وله قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والحكم تبع الخروج لا للاصالة
وقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه لابي يوسف هل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي او يزنه بالميزان اي ان الاستدلال به قبيح ولانه
قد يتعذر ذلك اذا كان احدهما اكثر امتدادا لا يدرك بالبصر فكيف يحمل الخارج من احد المبالين في كمية ان والخارج من الاخر في كمية الاخرى

كتاب الوصايا

الاقربا محمد ان الاقرب اولى وما في ذلك ان اوراب
والكثير الواحد وسوايين جميع الاقرباء فاذا درايا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى رجل لاقربائه ولا بن فلان او
اوصى لاقارب فلان سلم المال فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم من فلان ولا يدخل فيه الوالدان ولا الولد ويكون الاثنان
فصاعدا وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب لفلان في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على
حسب اختلاف المشايخ فيه وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم حتى لو اوصى بماله لاقرباء النبي
عليه السلام ولادته لا يدخل فيها اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من
شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس رضي الله عنه فيدخلون فيها عندهم جميعا لهما ان القريب مشتق من القرابة وكذا الاقرب ويكون
اسما لمن قامت به القرابة فيدخل في الوصية كل من قامت به القرابة مع فلان وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب
فالاقرب والمراد بالجمع المذكور في الميراث الاثنان فكذا في اخته وهي الوصية ولا يدخل فيها الوالد والولد لانهم لا يسمون اقرباء او اقارب
حقيقة ولكن يسمى والدا وولدا كان عاقا لان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره والولد يتقرب الى غيره بنفسه وكذا الوالد ولا يعم
ولا اعتبار لظاهر اللفظ في مقابلة العرف العام لا سيما لا اجماع على تركه **وان كان اوصى له بالثلث ولآخر بالنصف واجيز ذو الاقرباء**
فلم يقسم بينهم نصفين ويقسم على الثلث والاثنين قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدسه ولم يجز
الورثة يدفع اليهما الثلث فانه يقسم الثلث بينهما نصفين وقالا يقسم اثلاثا سهمان لزيد وثلاثة لعمرو لهما ان الموصى سمى لاحدهما بزيد
سدسان ولآخر ثلاثة اسداس فلكل واحد منهما مسلم له جواز الوصية على هذا الاعتبار وهو ان يأخذ كل من الثلث السالم لهما مثل ما يأخذه زيد ومثل
نصف وله ان الوصية بما زاد على الثلث اذا لم يجز الورثة ترد وهو يرد الشرع فقد عدم اجازتهم يبطل الزائد على الثلث فصار كانه
اوصى لكل واحد بالثلث اما الزائد فظاهر واما الكل فلان الشرع رد الزائد على الثلث لحق الورثة فلذلك ورد الشرع لا يكون
ادنى حالا من رد الموصي ولو رد الموصي الزائد على الثلث بما اوصى لكل يكون له نصف الثلث ولو بنصف الثلث كذا اذا رده الشرع
وقسم الزائد بالعول عند على ما بين الحكم عند الحسن بن زياد بالكل والثلث والنصف وان اجاز واوثق ما عنه خرج الحسن بن زياد قول ابي حنيفة
فيما اوصى بالكل لاحد وبالثلث لآخر واجازت الورثة وقال المقسم في طريق النزاع عنده هذا الكل الصواب لانهم اولا الثلث الذي هو
محل الوصية شرعا بينهما نصفين ... الموصي له بالثلث بينهما اخرى لم يكن فيه لصاحب الكل بلا نزاع وما فيها صاحب الكل بلا نزاع
واستوت منازعتهما في سهم فيقسم بينهما نصفان فلصاحب الثلث سهم ونصف سهم ولصاحب الكل اربعة اسهم ونصف سهم فالحكم
من طريق النزاع والحل المتبع من طريق العول بيان قولهما انه صحيح وطريق النزاع ان لصاحب الثلث سدسا ولصاحب الكل خمسة اسداس عند
ابي حنيفة فحط الان الموصي له بالثلث لا يأخذ بعد الاجازة اكثر مما يأخذ بعد عدم الاجازة والموصى له بالسدس على التقديرين وهذا قول
هذا الوجه لم يكن صاحب الثلث يأخذ بعد الاجازة اكثر مما يأخذ بعد عدم الاجازة كما لو اوصى لرجل بالكل ولآخر بالسدس فعلى
هذا الوجه يأخذ الموصى له بالسدس بعد الاجازة اكثر مما يأخذ بعد عدم الاجازة لانه بعد عدم الاجازة يأخذ ربع المال وبعد
الاجازة يأخذ ثلاثة ارباع ربع المال فلا يكون الاجازة نافعة في حق صاحب الثلث في الفصل الاول بل مضرا في حقه في الفصل الثاني
وليس الامر كذلك لانها نافعة في حق كل واحد منهما حالة الانفراد بما عن لو اجاز واوصى صاحب الكل وحده يدفع الكل اليه تمام الوصي

من السدس او الثلث اجماعا لكن الوارث نافع لهما حالة الاجماع وعن هذا حفظ الحسن بن زياد تخريج ابي يوسف وتخريج محمد قول ابي حنيفة
في المسألة المفصلة وهي ما روى عن ابي عاصم الفقيه قال سألت ابراهيم النخعي عن رجل اوصى بنصف ماله ولآخر بربع فاجاز واولئك الاعلم
لي بها فقال لي صاحب النصف ثلث ولصاحب الربع وذلك اثنا عشر سهما لصاحب النصف ستة ولصاحب الربع ثلاثة والمال على ذكره هذا قول ابي حنيفة
ومحمد فقال ابو حنيفة رضي الله عنه بخلاف ذلك ولم يرد على هذا في تخريج المسألة على قول ابي يوسف حسب جملة مسألة مورده بدعي التفقيه
ويها المحش من يدعي البيع في المفرد اشتغر اصحابنا اما الجمع فظاهر لان القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة واما عند ابي حنيفة
فهو الحال الثلث عند اجازة الورثة على طريق المنازعة تخريج ابو يوسف على طريق ومحمد على طريق آخر والحسن على طريق آخر فكل واحد منهم
روى طريقه عن ابي حنيفة وطريق الحسن حسن كما عرف وطريق ابي يوسف ان الموصى له بالنصف يقول على الموصى له بالثلث سهمين من اثنا عشر لان
التفاوت ما بين نصف اثنا عشر وثلثها سهمان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث ولا لصاحب الربع فاخذهما صاحب النصف ثم
منازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم وكل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يدعيه وفي الحال سبعة
فاصل كل واحد منهما سهما فبقي تسعة ويدعي كل واحد منهم بلا دعوى جميعا تسعة ولا يمكن ان يعطى تسعة بكمالها فقسم التسعة الثالثة بينهم بالسوية
لتساويهم في الدعوى حينئذ فانكسر بالثلاث فضربنا اثنا عشر في مخرج الكسر فصارت ستة وثلاثين فحصل لصاحب النصف منها سهمين ومن سهما
وقد ضربنا في الثلاثة فاخذ من ستة وثلاثين تسعة وصاحب الثلث ثلاثة اسهم وقد ضربنا في الثلاثة فاخذ ثلاثة وسبعة اربعة وعشرون وكل واحد منهم يدعي
تسعة والمجموع سبعة وعشرون ودفع سبعة وعشرين ان اربعة وعشرين مجتمع فيهم اربعة وعشرون بينهم على السوية لتساويهم في الدعوى حينئذ
لكل منهم ثمانية وقد كان صاحب النصف اخذ سبعة وحصله سبعة عشر وصاحب الثلث اخذ واحد الثلاثة وثمانية فاصابه احد عشر وصاحب الربع لم
يأخذ الا ثمانية فاستقام الخرج واما تخريج محمد لقول ابي حنيفة فكانه قريب من هذا او اكثر قال لما اخذ صاحب النصف سهمين من اثني عشر بلا منازعة
فارجع حقه الى الثلث وحينما كان في وصاياهم جميعا بعد ذلك اجتمعت في الثلث ومن اصل ابي حنيفة ان الوصايا متى رجعت الى الثلث يكون
القسمة بينهما على طريق العول والمضاربة فيعرف صاحب النصف ما بقي من حقه وهو اربعة من اثني عشر وصاحب الثلث ايضا اربعة وصاحب
الربع ثلاثة فلا يكون منهم على احد عشر والباقي بعد السهمين اللذين اخذهما صاحب النصف عشرة ودفع احد عشر عشرة ...
على احد عشر مخرج من القسمة عشرة في احد عشر فسط ابو عشر حسن الكسر بان ضربنا في احد عشر فصار مائة واثنين وثلاثين فنضرب السهمين
اللذين اخذهما الموصى له بالنصف في احد عشر فيكون اثنين وعشرين ثم نقسم مائة وعشرة على احد عشر فصح عشرة ولصاحب الربع ثلاثة فيكون له
ثلاثون وللآخرين لكل واحد اربعون فيكون له اربعون فالموصى له بالنصف احدى واثنين وعشرين ومع اربعين فحصل اصابه اثنان وستون
واصاب الموصى له بالثلث اربعون والموصى له بالربع ثلاثون فاستقام التخريج واما تخريج الحسن لقول ابي حنيفة فهو انه اخرج بتقدير الاجازة
لتنفيذ الوصية محلا ان الثلث وما زاد على الثلث وابو حنيفة يرى القسمة بطريق العول والمضاربة في الوصايا في الثلث والقسمة بطريق المنازعة في
الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما وسد القسمة الثلث بينهم على طريق العول لاستحقاقهم الثلث بعد موت الموصي بقولهم قبل اجازة
الورثة ولان الوصية في محلها الاصلي اقوى منها الا في محلها الاصلي فيقول هو صاحب النصف في الثلث مخرج الثلث وهي اربعة من اثني عشر وصاحب
الثلث كذلك وصاحب الربع ثلاثة فيجعل الثلث بينهم على احد عشر فيكون جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا قسم الثلث بينهم بالعول بقي الى تسعة
باقي المال بينهم بطريق النزاع فيقول صاحب النصف حقي في ستة عشر ونصف وهو صاحب الثلث سهم لانه وصل اليه في الثلث اربعة وبقي
في احد عشر وهو صاحب الربع في ثمانية وربع وقد وصل
اليه الثلاثة صاحب النصف اربعة فبقي له من حقه اثنا عشر ونصف
وبقي من حق صاحب الثلث ...

من حق صاحب الربع خمسة وربع لانه وصل اليه من الثلث ثلاثة فما زاد على سبع الى تمام اثني عشر ونصف خمسة ياخذها صاحب النصف لانه لا ينازعه
فيه وما زاد على خمسة وربع الى تمام سبع لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يدعيه وفي الحال سواء فاخذ
كل واحد منهما [illegible] وثلاثة ارباع سهم [illegible] من الحال ثلاثة عشر سهما وكل واحد منهم يدعي خمسة وربعا ودفع خمسة عشر وثلاثة ارباع من
عشر بجميع [illegible] ثلاثة عشر سهما على السوية فاصاب كل واحد اربعة ولم يحصل لصاحب النصف خمسة عشر سهما وثلث سهم وربع لانه اخذ من اربعة
ومن خمسة ونصفا ومن سهما وثلاثة ارباع سهم ومن اربعة ولهذا وحصل لصاحب الثلث عشرة ونصف سدس [illegible] لانه اخذ من اربعة ومن سهمين وثلاثة
ارباع سهم ومن اربعة ولهذا وحصل لصاحب الربع سبعة وثلث لانه اخذ من ثلاثة ومن اربعة ولهذا لو اردت تصحيح السهام فاضرب ثلاثة واثنين
في مخرج الكسر وهو اثنا عشر فيبلغ ثمانية وستة وسبعين ثم اضرب ما اصاب كل واحد في اثني عشر واعطه وقد [illegible] على من لا يسعى اسعاد
والحاصل ان انظر الى المسالة فقلت اوصى بثلث ماله لامراة لها ولي بنصف وربع لذا لم اجاز ولم الوارث فعنه فهذه طرق ثلاث
لذا [illegible] ولها [illegible] عشر من ستة في [illegible] والخطأ [illegible] الا واحدة وذا الذي الثاني [illegible] على جملة
والقول في الثلث اي محمد وفي سوى ذلك النزاع واحد واو [illegible] سهام [illegible] الثلاث وسهمين له
وان يكون خطأ [illegible] اذا [illegible] فالمسالة [illegible] الذي [illegible] والثلث [illegible]
بالعول [illegible] وطلبا [illegible] بالنزاع وهو الاصح الحق في الطلاع [illegible] ولم [illegible] اعلم
من الثلاث مع الثلاث [illegible] اسم الحراث وعرض ونصف سدس [illegible] وستة ونصفا واربع
عندهما [illegible] واوصى له بعبد ثلاثة واما [illegible] الكل والاقسام في الرقوف اوطلع

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى لانسان بثلث ثلاثة اعبده معينة قيمتهم على السواء ثم مات منهم اثنان فللموصى له ثلث العبد الباقي لا غير وقالا له
كل هذا العبد ان خرج من ثلث ماله كما لو اوصى له بثلث هذه الشياه الثلاث او الجمال الثلاثة او الثياب الثلاثة المتساوية قيمة وصفة ورقعة فهلك
اثنان وبقي واحد وله ان التفاوت في المعنى المطلوب من الادمي بين عبد وعبد اكثر من التفاوت بين فرس وبغل وجمل فتمنعهن سوا ولو
اوصى بثلث جميع ماله فيكون للموصى له الا ثلث الباقي [illegible] اهنا وهذا فرع [illegible] وهو الكلام فيها الا [illegible] الا
[illegible] الا ذكر الا الذي [illegible] ان [illegible] اوصى بعبد او بالف اطلقا وللاقرب الموصى له الست اي
لا ياخذ الموصى له بحكم الزائد على الثلث سابقا ياخذ ما ياخذ بحكم وصيته بالثلث لا بحكم ما اوصى له بالزائد والحاصل حزب سهام العادة
احاله الى قال حزب العداد على الحدود وحزب الحدود وسهم اذا اشكل فيها واحد الحمها هيبا وعلى ذلك قول امرئ القيس
وما ذرفت عيناك الا لتضربي بسهميك في اعشار قلب مقتل [illegible] الا دار المعلى وله سبع انصبا من الحدود والرقيب وله
ثلاثة انصبا والاعشار عشرة وكانه قال ما بكت الا لتملكي قلبي كله وتحوزي جميع اجزائه وانما للاداة هذا هو الاصلاح لهو في
اسعاف او تسعة او بعضها اسعاد والسهم النصيب والاعشار في عوارها [illegible] سهما وفلان تضرب في الغنائم
[illegible] اي ياخذ منها سهما والفقهاء قالوا لا تضرب الموصى له في الثلث بما زاد على الثلث وعند عدم اجازة الورثة وفي المحيط واي جميع
لا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث اي لا يجعل له سهام بسبب زيادة وصيته على الثلث والمعقول وقد يروى اوسع عن بالعين المهملة
وما بعدها سقط من نسخها ولكن ادرجه او سبع عين بالغين المعجمة وما بعدها سقط من نسختها لان المراد السبع المحاباة والذي

اروى بدل علة ضرورة ان المحاباة المشروطة في التابع وثمانية ودونه لا دلالة على ما هو المراد لو جزء الوصي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ياخذ
الموصى له شيئا بما اوصى له زائدا على الثلث اذا لم يجز الورثة الا في السعاية والمحاباة والدراهم المرسلة فهو لهم في هذه الثلاثة واساسها مسلة قولهما لا
كون الموصى به لهذا الموصى له زائدا على الثلث في هذه المسائل الثلاث لم يصح بنا على ان الحكم بعدم الماد الاي الانامس غير لا يجوز واما في الوصية بالنصف
واشباه ذلك والوصية بالزائد على الثلث قطعية فيرد لورد الشرع الوصية الزائدة على الثلث اذا لم يجز الورثة ولكن ذلك في هذه المسائل الثلاثة
ونظائرها والتنازع المشتمل على الاموال ما يكون الموصى به اقل من عشر مال الموصى وافرض المسائل الثلاث بالامثلة فاول امثال السعاية اذا كان
لرجل عبدان قيمة احدهما مائة درهم وقيمة الاخر خمسون درهما فاعتقهما في مرضه ولا مال له غيرهما فلم يجز الورثة وثلث ماله خمسون درهما فيسلم لكل واحد منهما
من خمسين ما هو نصيبه منهما ويسعى في الباقي فيسعى العبد الذي قيمته مائة للورثة في التي قيمته ستة وستين درهما ولثلثي درهم وسلم له من قيمته ثلاثة وثلثون درهما
وثلث درهم ويسعى لهم العبد الاخر في التي قيمته ثلاثة وثلثي درهم وسلم له من قيمته ستة عشر درهما وثلثا درهم بالاجماع ولولا الفرق الذي
قدمناه لكان الجواب على قوله في قيمة ان الخمسين التي هي ثلث المال بينهما نصفان وسلم لكل واحد من قيمته خمسة وعشرون ويسعى للورثة في باقي قيمته
فيسعى ذلك لهم في خمسة وسبعين وهذا في خمسة وعشرين لان ذلك الموصى له بمائة وهذا الموصى له بخمسين وثلث المال خمسون فاذا لم يجز الورثة
صار ذلك الموصى له بخمسين لبطلان الزائد على الثلث وهذا الموصى له بالثلث فيكون الثلث بينهما نصفين ومثال الدراهم المرسلة ان يوصي لزيد
بمائة ولبكر بخمسين ولا مال له الا المائة وخمسون ولم يجز الورثة فانه يدفع اليهما خمسون درهما ثلثاها لزيد وثلثها لبكر ولا يجعل ابو حنيفة لزيد الا كما
لو اوصى له بخمسين ولولا الفرق المتقدم لكان الجواب على قوله ان نصف الخمسين لزيد ونصفها لبكر ومثال المحاباة فيما اذا كان لرجل عبدان
مساوي قيمة احدهما مائة وثلاثين وقيمة الاخر مائة وخمسون فباع في مرضه من زيد الاول بثلاثين درهما ومن بكر الثاني بخمسين درهما ولا مال له غيرهما ولم يجز الورثة
فان المسالة بتمامها محاباتهما مائة وخمسون درهما الا ان الثلث منه عند الموت فيكون لزيد منها مائة فيدفع الى الورثة مائة درهم وقد دفع الى البائع
درهم فيكون لبكر منها خمسون درهما فيدفع الى الورثة خمسين درهما وقد دفع الى البائع خمسين درهما فيسلم للورثة من زيد مائة درهم ومن بكر مائة
وذلك بتمامه ويسلم لزيد من محاباته مائة ويسلم لبكر من محاباته خمسون فيحصل للورثة ضعف ما يحصل للموصى لهما فاستقام الثلث والثلثان
ولولا الفرق السابق ذكره لكان الجواب على قوله في قيمة ان يسلم لزيد بالمحاباة ثلثه اخماس مائة وخمسين لانها ثلث المال ومحاباته مائتان فلو رد
الى الثلث لصار كانه حابى زيد بمائة وخمسين وحابى بكر بمائة فيكون الثلث وهو مائة وخمسون بينهما اخماسا لزيد ثلثه اخماسها وهي تسعون
ولبكر خمساها وهي ستون اوصى بسيف لرجل او بما له وفي نسخة ولاخر بثلثه ولاخر بسدس السيف في الفضل الكل واحد الى سبع اذا الثلث
عولا حكما السيف الرابع وسدس هذا في الاجماع قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان لرجل خمسمائة درهم وسيف قيمته مائة درهم فاوصى
لزيد بالسيف ولبكر بسدس ماله ودفع الى الموصى لهما السيف كله وسدس خمسمائة درهم فانه يقسم السيف بينهما وبين زيد على احد عشر سهما الطريق المختار
سهم لبكر واحد عشر سهما لزيد لان بكرا يسلم لزيد خمسة اسداس السيف لانه يطلب سدس السيف وسدس النقد وقد سلم له سدس النقد بالاجماع
فبقي دعواه في سدس السيف وزيد يدعي السيف كله فاستوت منازعتهما في سدس السيف فصار سدس السيف بينهما نصفين واول مخرج
لنصف السدس اثنا عشر او نقول مخرج السدس ستة فلم يستقم الواحد من ستة على اثنين فضربنا ستة في اثنين فصارت اثني عشر وكان قسمة
السيف بينهما على سبع بطريق العول والمضاربة فيضرب زيد في السيف بستة ويضرب بكر فيه بواحد فيكون سبع لبكر وستة اسباعه لزيد
وان يكن الموصى له بما له الثالث فضلا كان ستة بلاده وستون خطا من تسعين عشر وثمن في سهمان والحكم له والسيف والغرض في خط الا به

والقدر الجعل ماسح ومايه وخمس عشر بعشر من العنه على ملاون اذا التوت له وما وراء حظت الورثه

ولعمان السف بالاي عشر سدس له ونصف سدس له خمس وسبع الربع له والنصف لكل الاكل اجازه وعرسكا والعدستون له عروقه

خمس للوارث منه ما بقي قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان له ... ماله

[illegible]

على ما مر من بطلان الزائد على الثلث عنده وقالا العتق فيهما في الفصلين بطريق العول والمضاربة وقد ذكرنا أن ابن زياد قال على قياس
مذهب أبي حنيفة يعتبر الكل اذا أجاز وأما الزراع أرباعا وأثلاثا ثم قال الامام المرغيناني رحمه الله أحسن وأصح ما قيل في تخريج مذهبه وإن أوصى بظهر فرس
على سبيل الله لا غير به وأمر وقفا في الجهاد وأمثاله قال أبو يوسف رضي الله عنه اذا أوصى بفرس في سبيل الله فلا اعتبار لوصيته وقالا الوصية
صحيحة بمعنى وقد مر أن وقف العقار عنده لا يلزم ما لم يحكم بالمنقول وعندهما يلزم وقف العقار وقف المنقول الذي يتعارفونه ووقف
الكراع في الجهاد متعارف أوصى بأن يعتق عنه هذا العبد بعد موته وصار في يده يسعى فيما ترك من سائر الأموال بما كان ترك
وأعتقها جميعا كلها من مال المولى لو أن قد هلك قال أبو يوسف رضي الله عنه اذا أوصى بعتق عبد له صحت الوصية وعتق بعد ما اذا
مات المولى ويسعى في بقية قيمته للورثة ويكون له بعد سائر أموال المولى لو كان للمولى مال آخر وقالا يعتق كله لو خرج من الثلث ويأخذ من سائر
أموال المولى ما بقي بعد المال وإن لم يكن له مال غيره يسعى في قيمته وهو حر عليه دين وله أن العبد من جملة مال الثلث فملك بعضه فيعتق بقيته
وصار بمنزلة المكاتب المكاتب يجوز وصية المولى له وهذا بناء على تجزي الإعتاق لو أعتق المريض ثم حابى يساوي ما في يده استحبابا
قال أبو يوسف رضي الله عنه لو أعتق المريض عبدا ثم باع بساو وحابى بعده بعد ذلك العبد بأن يعاني الثلث وقالا يتساويا العتق أولا ثم أن أبي حنيفة
بعد المحاباة لأن العتق أولى لأنه لا يحتمل الإسقاط بخلاف المحاباة لأنها حصلت في ضمن البيع وأنه قابل للنقض وكذا هي وله أن العتق ما ع
محض الخلو عن عوض والبيع بالمحاباة ليس شيء مع هو لا يسلك أنه عقود العوض والرهن يمنع المرء ولا يمنع المعاوضة وكان المحاباة
في حال أقوى من العتق إلا أنهما استويا وأهنا لأن للعتق قوة السبق ولما فيه المعاوضة وإن حابى أولا فهي أحق وإن كان العتق أولى ما سبق
قال أبو يوسف رضي الله عنه لو باع وحابى ثم أعتق فالمحاباة أولى وقالا العتق أولى وقد مر الكلام من الجانبين وبين عتق محاباة لهما
نصف ونصف لما قبلها قال أبو يوسف رضي الله عنه اذا كان المحاباة بين عتقين فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين لأن الثلث ينصف
من العتق الأول والمحاباة ثم ما أصاب العتق الأول يصنف منه ومن العتق الثاني لأن الثاني لا يتقدم على ما قبلها بالمسوق وقالا العتق أولى بكل حال له
وعتق من المحابين نصف في الأولى وفي هذه قال أبو يوسف رضي الله عنه اذا كان العتق بين المحاباتين فنصف الثلث للمحاباة
الأولى ونصفه من المحاباة الثانية ومن العتق لأن الثلث منصف بين المحاباتين ثم ما أصاب المحاباة الثانية نصف بينها ومن العتق السابق عليه وقالا
العتق يتقدم في جميع هذه الصور اذا اشترى الابن مريض وهلك عن ثلثه ورد البيع والإعتاق ولم يرد حتى يسعى أو اشتراه فيهما واستعسا
قال أبو يوسف رضي الله عنه اذا اشترى المريض ابنه بألف وقيمته ألف وله ألفان سواه عتق لأن شراء القريب إعتاق ويرث منه ولا إعتاق له من
الثلث وعتق كله ولا سعاية عليه وإن كان الابن لا يملك سواه الا الفا عتق ثلثاه ويسعى في بقية قيمته ولا يرث منه لأن المستسعى بمنزلة المكاتب
وقالا يعتق في جميع قيمته في الفصلين ويرث لأن المستسعى عندهما حر عليه دين وإنما لزمه السعاية لأن العتق في المرض وصية وأنه وارث
والوصية للوارث باطلة لكن نقض العتق حقيقة تعذر فوجب لا يمكن ووجب نقضه معنى بإيجاب السعاية لسائر الورثة عليه وإن لم يمكن لأن
المستسعى حر عليه دين عندنا وكيف ما أنه لا يمكن إيجاب السعاية عليه اذا خرج من الثلث لأن في إيجابها إبطالها لأن السعاية لو وجبت
لصار كالمكاتب فلا يرث فصح الوصية له فلا يجب السعاية عليه اذا اشترى الابن بألف في المرض وقيمته الابن كنصف ذا العوض
وكان من عتق عبد قيمته كقيمة الابن وهاتين سنة ففيها حاباه الابن بمعنى في الكل والعبد كذا وإن اعتقا الابن ما حاباه بحقه وأتى الابن في الكل بمعنى العتق
قال أبو يوسف رضي الله عنه اذا اشترى المريض ابنه بألف وقيمته خمسمائة وأعتق عبدا قيمته خمسمائة ثم مات بعد المحاباة الحاصلة للبائع الابن

ويسعى الابن في كل قيمته وكذا العبد وقالا العتق للعبد ولا سعاية عليه وتنقض المحاباة لتقدم العتق عليها ويسعى الابن في جميع قيمته
فيكون الحاصل للورثة ألف وهو ثلثا مال المريض ويحصل للوصية خمسمائة فاستقام الثلث والثلثان ويرث الابن ما يخصه من خمسمائة دفعها
بائع الابن ويسقط حصته مما يسعى وإنما يجب السعاية على الابن لأن الوصية للابن لم تصح لأنه وارث عندهما وإن تزوج أمة ثم نكح
في مرض الموت وتبع ما صلح قال أبو يوسف رضي الله عنه اذا أعتق المريض أمة وقيمتها ألف درهم لا مال له غيرها ثم تزوجها لا يصح النكاح لأنها تسعى في قيمتها وهي
كالمكاتب عنده وقالا يصح النكاح عليها دين عندنا قال أسرت فأكل بأن يرد أو أعتقه يرد هذا أرد لكذا الألف وهي الثلث ثم وقعا وبعد أن
قال أبو يوسف رضي الله عنه اذا أوصى بأن يشترى بكل الثلث عبد فيعتق فلم تجز الورثة تبطل الوصية وقالا يشترى عبد بثلث الثلث فيعتق وهذا الاختلاف
بناء على أن العتق عند أبي حنيفة حق العبد فيسد الموصى له وعندهما حق الله فلا يسد الموصى له ولا يرد لذلك في العتاق أن قال المأمور يحج عنه أن
يحج بنا فيها بدأ بأمر الحج قال أبو يوسف رضي الله عنه اذا مات المأمور بالحج في الطريق يحج بما بقي من وطن الآمر وقالا من حيث مات لقوله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله قال المفسرون المراد من مات في طريق الحج فإذا وقع أجره على الله
بعمل الله ما بقي إلى تمام الحج وذلك بالاحجاج عنه من حيث مات ذاك وله قوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله عن ثلاثة علم علمه الناس فانتفعوا به
وولد صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية ليس هذه الثلاثة لا عمل يحج ليصدر عنه ليس داخلا في المستثنى فلا يكون خارجا عن حكم النفي العام
والآية تدل على أنه يثاب بما لا يدل على أنه يسعى كما يمكن أن يتم الله ما بقي إلى تمام الحج وجاز للمرء أن يتصف عبده وصي فيصان لم يعله
قال أبو يوسف رضي الله عنه اذا أوصى إلى عبد نفسه يصح وقالا لا يصح لأنه لا يملك شيئا لكونه عبدا مملوكا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وصار
كما لو أوصى إلى عبد غيره وله أن الأهلية له لاستكماله وإقامته مقام نفسه على أولاده وأنه من أهل التصرف وإنما علة بإذن المولى وولاية الأب لم تقم
بذلك فوجب أن يجوز دفعا لحاجة الموصي يبيع الوصي الكبير والصغير كيف ما أطلق النفع الوافي ويبيع نقود على الوالد قال أبو يوسف رحمه الله
اذا اشترى الوصي شيئا من مال الصبي لنفسه أو باع منه شيئا من ماله فإنما يجوز اذا كان فيه نفع ظاهر للصبي ويقول بأن يشتري عقار الصبي بضعف قيمته وعروض
بضعفها أو نصف قيمتها وكان يعقوب يقول أولا لا يجوز كما هو قولهم ثم رجع إلى قول أبي حنيفة لهما أن الواحد لا يتولى طرفي العقد غير
الأب لاختصاصه بكمال الرأي وقد عرف النفع الحاصل لمن أسار نفعه على ولده فاطلق له التصرف في مال الطفل إذا لم يكن للصبي فيه ضرر ما
الوصي ولو كان قائما مقام الأب لكن ليس له هذه الشفقة فإنما يطلق له ذلك عند ظهور النفع للصبي وذلك بما عيناه من البيع العروض والعقار
ويولي الصغار والكبار ما الغائب عن والحضار يصح بيع أعيان أو أبطال في حصة الكبار واستثنا الصغار لا يجوز الكل سوى العقار
قال أبو يوسف رضي الله عنه وصي الأب الذي توفي عن أولاد صغار وكبار بعضهم حاضر وبعضهم غائب يملك بيع ما شاء من التركة عقارا كان أو
عروضا وقالا لا يملك بيع حصة الكبار الا من كان غائبا من الكبار فيملك بيع حصته وبيع حصة الصغار من العروض دون العقار لأن الكبار
مستغنون عن الوصي لقدرتهم على التصرفات فيختص ولاية الوصي بحصة الصغار لاحتياجهم إلى التصرف وعجزهم والأب يملك ولاية بيع
أموال الكبار الحاضرين من العقار والعروض ولا ولاية بيع عقار الغائب وأمانة ولا ولاية بيع عروض الكبار الغائبين لاستنادها إلى الحفظ
ويكون حفظ الثمن أيسر فكذا أوصى لأنه استثناء وإقامة مقام نفسه على أولاده فلا يزداد ولايته على ولاية الأب فيملك بيع عروض الصغار وعقارهم
وبيع عروض الكبار الغيب لا عقارهم وله أن الوصي يملك بيع حصة الصغار وفي بيع نصيبهم وحده ما يضر بالصغار لأن بعض العقار ما يبتاع
لمشتري بما ينتفع حصته ذلك البعض لو بيع العقار جملة ولا ضرر على الكبار في بيع الكل بل فيه نظر لهم لأن حصة نصيبهم من الثمن اذا بيع الكل

يكون اكثر مما اشترك به فيصير لو بيع وحده ساويها فيثبت له ولانه بيع الكل بطل التمييز ودفع الضرر عن الطفل وعنهم **له**

وللوصي بيع كل التركة للدين والوصية المرسلة وعندنا ان الدين والوصية يجوز او ابطله البقية قال ابو يوسف رضي الله عنه لو كان

على الميت دين او اوصى بوصية هي دراهم او دنانير وليس في التركة دراهم او دنانير والورثة كبار حضور كان للوصي بيع كل التركة لدفع الحاجة

وقالا لا يملك الا بيع ما يقضى منه ذلك الدين او ينفذ الوصية لان ولاية البيع لاجله ضرورة فيتقدر بقدرها وله ان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين وفي

الموصولة فانه اذا هلك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي وفي بيع الكل نظر في حق الميت والورثة على ما مر فله ان يبيع الكل

ولو وصى الى عبده اذا اوصى الى التركة صار فيهما قال ابو يوسف رضي الله عنه الوصي اذا حضره الموت فاوصى الى رجل في تركته فهو وصي

في التركتين وقالا الا نص وصيا في تركته خاصة لانه نص على ذلك دون تركة موصيه وله ان الوصي في نوع وصي في الانواع على انه اسلم ولانه

في تركته وتركة موصيه بتركه ايضا وقد اقامه مقام نفسه في جميع ما تركه وهذه مما تركه **ان ولدت موصى بها بعد القبول فهو لهم وامه** ٥

فالثلث منهما من بجوك والحو فالا فيهما على السوا قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا ثم

قبل الموصى له الوصية فان خرجا من الثلث فهما للموصى له وان لم يخرجا من الثلث يأخذ الام من الثلث وان بقي شيء منه اخذه من الولد وقالا

ضرب بهما في الثلث واخذ الحصة منهما معا لان حكم الوصية ثبت في الولد حال كونه متصلا فيكون الولد موصى به ايضا كالام فاستويا وله ان

الام اصل في الوصية لان محل الايصاء وهي بها والولد وان ثبت حكم الوصية فيه لا بالايصاء حتى صار موصى به فهو موصى به تبعا للام والتبع لا يزاحم

الاصل ولو ولدت بعد القسمة فهو للموصى له بالاجماع لانه نما خالص ملكه وينبغي ان يكون كذلك لو ولدت بعد القبول قبل قسمة التركة لانها تعينها

عن حال الموصي لانها تملك بالقبول ولهذا لو اعتقها قبل قسمة التركة عتق كلا لو ولدت بعد الموت قبل القبول لان الولد انفصل عنها وهي على ملكها

الموصى له بعد لعدم القبول فلم يملك الوصية منه استحقاما فالان الولد صار موصى به ايضا عند الصاحبين كونهما موصى بها فاذا

قبل الوصية منه استحقاقه لهما لكن عندهما على السواء لاستوائهما في كونهما موصى بهما وعند ابي يوسف على وجه يقدم الام على

الولد في استحقاق الايصاء لكنها اصلا فيكون تبعا **والاهل في الايصاء هو له زوجه لا كل من يعوله وفي الزيادات كل ممن يعولهم**

في حمل اهله عليهم ما منهم قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اوصى بثلث ماله لاهل فلان فالوصية لزوجة فلان وقالا لكل من في

عيال فلان وذكر في الزيادات ان القياس ان الوصية لزوج فلان لقوله تعالى في قصة موسى عليه السلام اذ قال لاهله امكثوا اي لزوجته

وفي الاستحسان الوصية لكل من هو في مؤنة فلان كما قال الله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام وأتوني باهلكم اجمعين **والسهم لاحد اهل الارث**

وان يرد فالسدس دون الثلث قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل اخس سهام الورثة الا اذا كان الاخس

سهام الورثة على سدس المال فلا يعطى حينئذ ولكن يعطى السدس وقالا له مثل اخس سهام الورثة الا ان يزيد اخس سهامهم على الثلث

فيعطى الثلث اذا لم يجز الورثة لان المعهود من اسم السهم في الوصية سهم احد الورثة اي سهم والاخس متيقن والوصية دون اجازة

الورثة لا يزيد على الثلث وله ان السهم يذكر ويراد به نصيب احدهم ويذكر ويراد به السدس كما في كتاب الاقرار فاعتبر الاول منهما

متيقن فيه ذلك **والعرق فالواحد الزائد والسهم مثل الجزء بالاجماع** وقال المشايخ رحمهم الله هذا كان في عرفهم وفي عرفنا

العرف في الجمع السهم اسم لجزء شائع من اجزاء الثلث فلو اوصى له بسهم من مال اهل الورثة اعطوه ما شاءوا فكذا السهم **له**

وجاز ايضا اهل البيت يعني والنسبة قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اوصى لبعض اهل الذمة لبني فلان من ماله البيعة او الكنيسة

سعد صورة الوصي له الثلث ... فالثلث بينهما ... على ثلث ... الى الموصى

اواوصى بارض له ليبنا بيعة او كنيسة في السواد او لا في المصر يجوز في الثلث وقالا لا يجوز لانها معصية فيكون تصحيح هذه الايصاء تقريرا للمعصية

فلا يصح وله انا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولهذا لا يمنعون عن احداث البيع والكنائس في السواد كما يمنعون عن بيع الخمور والخنازير

بالسواد ولانهم جاهروا ولا يمنعون في الامصار لان علم شعار الاسلام من الجمع والاعياد واقامة الحدود ونحوها في الامصار ففي احداث البيع والكنائس

فيما استحيا المسلمين ولهذا لا يمكنون من بيع الخمور والخنازير وجاهرهم في الامصار بخلاف السواد قالوا وهذا في سواد الكوفة لان الغالب فيها

اهل الذمة والروافض واما في سوادنا فيمنعون عن ذلك لان الغالب في سوادنا اهل السنة والجماعة فيمنع اهل الذمة عن احداث البيع

والكنائس وعن بيع الخمور والخنازير ومجاهرتهم في سوادنا او في الامصار

كتاب الفرائض

ويحجب الجد جميع الاخوة والاخوات الجد عظم الخطر يحجب الاخوة والاخوات وعند وادل في ابن الابن قال ابو يوسف رضي الله عنه

يجعل الجد الصحيح الاخوة والاخوات عن الميراث وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وجماعة من الصحابة وقالا لا يحجب وهو من

زيد والكلام فيه قد مر في المكاتب وقال رضي الله عنه الجد الفاسد يحجب بنت الاخ وابن الاخت وقالا لا يحجب والكلام في الجد الفاسد

كالكلام في الجد الصحيح او نسوي بينه والاصح من قولي ابي حنيفة ان اولاد البنات اولى من الجد الفاسد لانهم اولى من اولاد

الاخوات

كتاب الكراهية

واللعب بالشطرنج لا يسلم فيه على الذي يا ... قال ابو يوسف رضي الله عنه لا بأس بالسلام على من كان مشغولا بلعب الشطرنج وقالا يكره اهانة له وامتحانا به وله انه قد يشغله عن ذلك

لاقامة الجواب فلا يكره **توسد الديباج والحرير والافتراش جائز النقدين** قال ابو يوسف رضي الله عنه افتراش الحرير حلال وكذا

توسده وقالا يكره بل يحرم للرجال لقوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي مشيرا الى الذهب والحرير وصار كالالتحاف وله قوله

تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض اي لانتفاع عليها والمراد بالحديث تحريم استعمال الذهب على الرجال وحرمة لبس الحرير عليهم لا غيرهما

بالاجماع والافتراش ليس بلبس وكذا التوسد بخلاف الالتحاف لانه لبس من كل وجه **ويكره الحرير للرجال حلال ولبس الحرير في القتال**

قال ابو يوسف رضي الله عنه يجوز للرجال اتخاذ تكة السراويل من الحرير كما يجوز للنساء وقالا لا يجوز لهم اتخاذ شيء من الحرير وسد الزاوية

مما يلبس يلحق بما يلبس وعلى الرجال دون النساء وله ان القليل من الحرير كالاعلام حلال للرجال والتكة من الحرير قليل وغير معقودة

باللبس وهو مستور في السقوف فيحل كاستعمال القليل من الذهب كالمسامير ومن الفضة كقبيعة السيف وقال ابو يوسف رضي الله عنه

لا يجوز لبس الحرير في القتال وقالا يجوز لكونه دافعا لمضرة الاعادي ولهما النص والرعب يحصل بالمختلط **ولا الشد سنه بالذهب**

وجوز الوصل الفضة قال ابو يوسف رضي الله عنه لا يشد الاسنان بالذهب وقالا يشد لان عرفجة بن اسعد الكناني اصيب انفه يوم الكلاب

فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله ان يتخذ انفا من الذهب ففعل فلم ينتن وله ان الجواز لدفع الحاجة والحاجة تندفع بالادنى

وهو الفضة فلا يباح الاعلى وهو الذهب والجواب عن حديث عرفجة ان الحاجة لم تندفع بالفضة فاباح النبي عليه السلام اتخاذه من الذهب

ولا احتكار في الدهن والتبن ... اي الحطب والقصب قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اشترى الرجل طعاما في بعض القرى ونقله الى

مصر فلا احتكار فيه وقالا هو محتكر داخل تحت قوله عليه السلام المحتكر ملعون وله ان حق اهل المصر لم يتعلق بما اشتراه في الرستاق

وهو الذي جلبه الى مصر فيكون جالبا لا محتكرا وقد قال عليه السلام الجالب مرزوق والله اعلم

باب الذي اختص به محمد رحمه الله ... لا يقطع الصلاة يخر من يسهو كان في الطريف قال القطع

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما النفخ المسموع المهجى قاطع للصلاة وقال ابو يوسف رحمه الله غير قاطع لانه بمنزلة التنفس لكونه من
ضرورات النفس في بعض الاحوال وكان يقول اولا ان قوله اف يقطع الصلاة ثم رجع وقال لا يقطع لما روي عن النبي عليه السلام انه قال في سجوده
اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم وابو يوسف حمل قوله ان النفخ المسموع المهجى لا يقطع الصلاة لان قوله اف كلمة بمنزلة التنحنح وحيث لم
تكن اف قاطعا للصلاة مع كونه كلمة فلان يقول ان النفخ المسموع المهجى لا يقطع الصلاة بالطريق الاولى لانه ليس بكلمة ولهما ان قوام
الكلمة القاطعة للصلاة بالركنين الصوت والحروف وقد سبق في وجود احدهما وهو الصوت وغلب على الظن وجود الاخر وهو الحرف لان النفخ المسموع
المهجى فلما [illegible] فاعتبرناه قاطعا للصلاة الحاقا له بالكلمة القائمة بالركنين نفيا احتياطا على ان قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء
من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن يقتضي ان يكون اف قاطعا للصلاة لانه من جنس كلام الناس لكونه من احد انواع ما يكون
به كلام الناس فاذا لم يكن اف قاطعا لم يكن النفخ المسموع المهجى قاطعا لعدم التفاصل في الاخرة على ان الحديث وهو قوله عليه السلام
لرباح حين نفخ اما علمت ان من نفخ في صلاته فقد تكلم يدل على صحة ما قالاه واما الاثر الذي حكاه فقد [illegible] عليه السلام [illegible]
بعد الفراغ من الصلاة [illegible] وقد روى بعضهم عن ابي يوسف انه فرق بين آه واخ واف وتف وبين اوه وقال ان
الكلمة اذا كانت من حرفين احدهما من حروف الزوائد لا تقطع الصلاة وان كانت من ثلاثة احرف فصاعدا او من حرفين ليس واحد منهما من حروف الزوائد
تقطع وحروف الزوائد مجموعة في قولك اليوم تنساه هويت وقال المحصلون من اصحابنا ان هذه التفرقة ليست بشيء بل كل ذلك قاطع لما مر

ولا يشرع بسوى التكبير وذلك بالتعريف والتنكير قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لو افتتح الصلاة بلا اله الا الله او سبحان الله
او الحمد لله او الله اعظم او الله اجل او الرحمن اكبر واشباه ذلك يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير لا يجوز الا بقوله الله اكبر
او الله الاكبر او الله الكبير لان المشروع المنقول قولنا الله اكبر وهو هذه الجملة وصف الله سبحانه بالكبرياء وقد ساوتها الجملتان اللتان هما قولنا
الله الاكبر والله الكبير في كونه مؤديا كل واحد منهما وصف الله سبحانه بالكبرياء اما قولنا الله الاكبر فظاهر وكذا قولنا الله الكبير لان ادخال اللام
على خبر المبتدا [illegible] اللجاع [illegible] الى النهاية كان
ما الحق [illegible] بالنسبة الى [illegible] بخلاف [illegible] وانما هو سائر الصفات
باصل [illegible] وادنى ما يطلق عليه [illegible] ولهذا لم يجوز الشروع بقوله الله كبر وان [illegible] في شرح المبسوط جواز الشروع
بقوله الله كبير عند ابي يوسف رحمه الله ولهما ان الشروع في الصلاة يحصل بمجرد ذكر اسم الله تعالى لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى فان المراد على ما قاله اهل التفسير
الله تعالى من ذكر اسم الله التحريمة [illegible] ولهذا قال ابو حنيفة انه لو شرع بقوله الله فقط [illegible] وهو احدى الروايتين عن محمد فانه ذكر في الكافي
الصغير في الحائض اذا طهرت في [illegible] اخر الوقت ان عليها الصلاة اذا [illegible] من الوقت ما يسع فيه [illegible] قولنا الله عند
ابي حنيفة ومحمد وقولنا الله اكبر عند ابي يوسف وعن محمد ان الشروع انما يحصل عنده [illegible] الكلمتين [illegible] تمام الالفاظ
في [illegible] لتعظيم الله تعالى [illegible] قولنا الله اكبر في عرف ارباب اللسان فحمل عليه في حق الشروع به توسيعا للامر على الناس وتسهيلا
عليهم [illegible] ارباب اللسان [illegible] لا يساوي ان
التعظيم والثناء بالفارسية وان اتحد المعنى **ويشرع الامام لا حين يقول قد قامت الصلاة [illegible]** قال ابو حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما يشرع الامام والقوم معه في الصلاة اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة وقال ابو يوسف لا يشرع فيها الا [illegible] حتى يفرغ المؤذن

من الاقامة محافظة على فضيلة القول بمثل ما قال المؤذن وعلى فضيلة اعانة المؤذن على الاصلاح مع الامام ولهما ان المؤذن امين الشرع
وهو يخبر عن قيام الصلاة بقوله قد قامت الصلاة فينبغي ان يصان خبره عن ان يقع كذبا وذلك بالشروع عنده [illegible]
المسارع الى مناجاة الرب وقد قال يقول مثل ما قال المؤذن في كلمات الاقامة [illegible] وقد قالوا ان ذلك في الاذان لا في
الاقامة **[illegible]** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كبر للشروع في الصلاة يقول سبحانك
اللهم وبحمدك الى آخره ويتعوذ ويسمي ويقرا الفاتحة والسورة ويركع ولا يقرا اني وجهت وجهي وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
في الاملاء يقرا اني وجهت وجهي بعد التكبير [illegible] وهو قول الشافعي رحمه الله لان عليا رضي الله عنه
روى ان النبي عليه السلام كان يقرا ذلك بعد التكبير قبل التعوذ ولهما [illegible] صلاة ما ذكرناه وما رواه علي
رضي الله عنه محمول على ابتداء الحال [illegible] وجهي
ثم نسخ ذلك بالاذكار المشهورة المشروعة في الاركان وهل يقرا اني وجهت وجهي قبل التكبير لا ذكر فيه عن المتقدمين من اصحابنا
وعن بعض المتاخرين انه لا باس به ذكره في شرح الطحاوي **[illegible]** قال ابو حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما السنة في شروع المقتدي عند تكبير الافتتاح ان يقع [illegible] وقال ابو يوسف رحمه الله [illegible]
كتسبيحات الركوع ولهما انه انما يشرع ليكون امارة على الشروع في الصلاة ليشترك القوم على الموافقة في الشروع فلا بد ان يكون قبل
تكبير الافتتاح كتكبير الركوع بخلاف تسبيحات الركوع لان [illegible] كان كذلك في صلاة الجماعة [illegible] في كل صلاة
دفعا للحرج **وقال لا يكره سؤر الهر واجمعا على سؤر الطاهر** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما سؤر الهر مكروه وقال
ابو يوسف رحمه الله غير مكروه لما روي ان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء [illegible] ولهما ان الدليل دل على نجاسة
سؤرها فانه عليه السلام قال [illegible] يدل على نجاسة سؤرها اذ المراد بيان الحكم لانه كان لا يوحى لبيان الخلقة وكان سؤرها [illegible]
السبع حكما وسؤر السبع نجس فكذا سؤرها [illegible] على نجاسة سؤرها لكن تخلف عن هذا الدليل مدلوله
وهو النجاسة بقوله عليه السلام انها ليست بنجسة انها من الطوافين او الطوافات عليكم فبقيت الكراهة [illegible] عنه مدلوله
[illegible] شبه المدلول وشبه النجاسة الكراهة كما ان شبه الحرمة هي الكراهية **وفي لعاب البغل والحمار مع الصلاة حالة الاشكال**
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لو اصابه من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم جازت الصلاة فيه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز
ان فحش لانه نجس نجاسة خفيفة [illegible] بالاجماع ووجه ابي يوسف انه نجس لتولده من لحمه لان لحمه نجس [illegible]
لكن قدرناه بالكثير الفاحش لمكان الضرورة ولهما ان سؤر الحمار والبغل مشكوك فيه فان كان الشك في طهورية سؤره كان لعابه
طاهرا [illegible] لان سؤره يكون طاهرا بيقين [illegible] الا اذا كان لعابه طاهرا وان كان الشك في طهارة
سؤره يكون نجاسة لعابه مشكوكا فيها [illegible] فلا ينجس الطاهر بالشك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في لعاب الحمار والبغل وعرقهما
اذا اصاب الثوب [illegible] بالكثير الفاحش ذكره في كتاب الصلاة [illegible]
وان فحش وعليه الاعتماد ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير **ولو راى بللا [illegible] لم يلزمه غسل وقالا يلزمه**
يعني [illegible] الذكر والاحتلام [illegible] قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا انتبه النائم فراى ماء رقيقا

يخرج من احليله ولا يتذكر الاحتلام يجب عليه الغسل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب لانه مذي وانه لا يوجب الغسل اذا خرج في حال
اليقظة فالمذي لا يوجبه اذا خرج في حالة النوم ولهما انه يحتمل ان يكون منيا قد انفصل عن شهوة في المنام الا انه رق بطول المكث
في مجاريه والاحتياط لازم في باب العبادات فوجب القول بوجوب الغسل عليه كما لو تذكر الاحتلام اي تذكر انه راى في المنام انه جامع
امراة وامنى ثم انتبه وراى ماء رقيقا يخرج من احليله ولا يعيد المصلي في جنابة امناه بعد سكون شهوته قال ابو حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما لو جامع ثم اغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب لانه مني
خرج بغير شهوة لا مقارنا عند الخروج وخروج المني لا عن شهوة لا يوجب الغسل عندنا ولهما ان هذا المني انفصل عن شهوة فيكون خروجه
موجبا للغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء فهو انما يوجب الغسل بسبب خروج المني المنفصل عن شهوة لان الخطاب والمقصد هذا القيد مراد [illegible]
[illegible] على هذا الخلاف لو احتلم فامسك على ذكره حتى انكسرت شهوته ثم [illegible] وسكن شهوته ثم خرج المني مسئلة
[illegible] قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما [illegible] لا ينقض وان كان ملاء الفم وقال
ابو يوسف رحمه الله ينقض ان كان ملاء الفم فصاعدا من الجوف لانه نجس لمجاورته انجاس المعدة فاشبه الطعام الخارج من القي ولهما انه طاهر
لما روي عن النبي عليه السلام انه كان ياخذ البلغم بطرف ردائه وما كان طاهرا لا يكون حدثا وليس كل ما يخرج من موضع النجاسة اذا كانت معدنها
نجسا فان اللبن يخرج من بين فرث ودم وليس بنجس ولا حدث وصار كالبلغم النازل من الراس وكالنخامة [illegible]
والبلغم [illegible] قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجوز التيمم
بكل ما كان من اجزاء الارض كالتراب والرمل والجص والزرنيخ والمغرة وارض قد رش عليها الماء [illegible]
ونحوها الا ان محمدا استثنى من ذلك ما لا يلتصق منه باليد شي وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصة [illegible] عند العجز
عن التراب والرمل لان ابن عباس رضي الله عنهما فسر الصعيد المذكور في الاية بالتراب وجماعة من اهل البادية قالوا لرسول الله عليه السلام انا نسكن الرمال
ولا نجد الماء [illegible] وفينا الجنب والحائض فقال عليه السلام عليكم بارضكم [illegible] بطريق الاطلاق اسم الارض على بعض اجزائها او بطريق
حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه [illegible] الرمال لاشتمال الارض عليها وجواز التيمم بها وعند العجز عن التراب والرمل يقوم
غبار الثوب واللبد ونحوهما مقام التراب المطلق لانه تراب [illegible] حالة الاضطرار ولهما
ان النص يقتضي جواز التيمم بالصعيد والصعيد هو الظاهر وهي وجه الارض فيجوز التيمم بما هو من اجزائه على ان النبي عليه السلام قال جعلت لي
الارض مسجدا وطهورا ايما ادركتني الصلاة تيممت وصليت [illegible]
[illegible] واما الزرنيخ فهو التراب الذي [illegible] الجواز
في الرمل والتراب [illegible] بعدم الجواز [illegible] وجاز في الردة والاحكام تيمم الكافر للاسلام قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما كافر تيمم يريد الاسلام ثم اسلم لا يصلي بذلك التيمم وقال ابو يوسف رحمه الله يصلي لان شرط صحة التيمم ان ينوي به
الصلاة او نوى عبادة لا تصح الصلاة بدونها وقد وجد لان الاسلام عبادة لا تصح الصلاة بدونها [illegible] ذلك شرطا ولكن
نية العبادة [illegible] لا تصح بدون الطهارة [illegible] ولم يوجد ومن نسي الماء في رحله [illegible]
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا صلى المسافر بالتيمم وفي رحله ماء وهو لا يعلم به او كان يعلم به ثم نسيه [illegible]

بعد الفراغ من الصلاة جازت صلاته وقال ابو يوسف رحمه الله ان رحل المسافر معدن الماء وطلب الماء فيه فرض [illegible] ولم يوجد
وصار كما لو كان على ظهره [illegible] ماء فنسيها وكما لو كان علم بالماء وظن انه نفد وكذا [illegible] الظهار لو كفر بالصيام وفي ملكه عبد
قد نسيه او مات مورثه [illegible] ولم يعلم به [illegible] فانه لا يجزيه التكفير بالصيام وكان عليه ان يكفر بالاعتاق
ولهما ان الله تعالى لا يكلف العباد الا بما [illegible] في وسعهم [illegible] ذلك المحل ولا علم له
بهذا الماء [illegible] الاستعمال للوضوء فيكون معذورا فلا يلزمه الاعادة وصار العجز بسبب النسيان والجهل كالعجز [illegible] الماء [illegible] خوف
السبع والعدو [illegible] وصلى بالتيمم ثم وجد [illegible] لا يلزمه الاعادة بالاجماع وقوله ان الرحل معدن
الماء قلنا انه معدن الحاجة الى الماء وهذا الماء [illegible] عن الحاجة فلا يلزمه الطلب واما اذا صلى وعلى ظهره قربة ماء
فعلينا الحمل [illegible] على ظهره [illegible] الظاهر علمه بها [illegible] واما اذا ظن [illegible]
الشك لوجوده [illegible] ان يترك اليقين بالظن لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك فلا يعذر واما اذا كفر بالصيام وفي
ملكه عبد لا يعلم به فهو على الخلاف [illegible] والصحيح انه على الوفاق والفرق ان الوجدان في الكفارة عبارة عن
الملك [illegible] وفي التيمم عبارة عن القدرة [illegible] لا يقدر على استعماله ما جاز له التيمم
والجهل [illegible] في النوادر
انه لو صلى عريانا وفي رحله ثوب لا يعلم به فهو على هذا الخلاف وما في المحبوس بالتيمم [illegible] قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما المحبوس في المصر اذا صلى بالتيمم لعجزه عن استعمال الماء [illegible] يعيد بالوضوء ما صلى بالتيمم في الحبس
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعيد لانه صلى بالتيمم بامر الشرع فلا يلزمه الاعادة كالمسافر اذا تيمم [illegible] سبع او عدو وكالمريض
اذا خاف ازدياد المرض لو استعمل الماء تيمم وصلى ولهما ان العجز عن استعمال الماء في الحبس [illegible] فلا يعذر في حق
وجوب الاعادة [illegible] عن استعمال الماء بخلاف الخوف من العدو ونحوه لان العذر [illegible] السماوي وغيره
[illegible] السماوي وهو الذي [illegible] من قبل الحق ومن غير السماوي وهو الذي جاء من قبل من ليس
له الحق فلا يلزمه الاعادة في العجز الحاصل بالعذر السماوي في المصر دون غير السماوي ولا باس بالتثويب [illegible] في كل فرض للامير فافهم
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يخص الامير بالتثويب وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس على المؤذن ان يخص الامير بالتثويب في كل صلاة
بان يقول السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته الصلاة يرحمك الله لاشتغاله بمصالح المسلمين [illegible] الاعلام اعانة له
على الخير وكان عمر رضي الله عنه [illegible] الاعلام باوقات الصلاة وحضور الجماعات ولهما ما روي عن بلال رضي
الله عنه قال امرني النبي عليه ان اثوب في صلاة الفجر ونهاني ان اثوب في غيرها وانه عام وجاز اذان للفجر في الليل بعد ذهاب النصف
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز الاذان لصلاة قبل دخول وقتها وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لصلاة الفجر بعد ذهاب
نصف الليل لان بلالا رضي الله عنه كان يفعل ذلك ولان وقت الفجر وقت نوم وغفلة وكثرة الاحتياج الى الاستفراغ والاغتسال
والوضوء وسائر وجوه التاهب للخروج الى الصلاة فيحسن تقديم الاذان على الوقت ليتمكن المكلف من ذلك كله قبل الوقت ليقوم بالصلاة
في الوقت فيشتغل بالاداء السنة والفرض ولهما ان الاذان اعلام بدخول الوقت قبل الوقت يكون كذبا ولهذا لم يجز في سائر

الصلوات وبلال رضي الله عنه كان يفعل ذلك لرجوع القاعد ونوم النائم وتسحر الصائم لا للاعلام بدخول وقت الفجر الأول لأن النبي عليه السلام قال لهم لا يغرنكم أذان بلال فإنه أذان بالليل على أنه علم بأنه لم يكن يؤذن للاعلام بدخول وقت الفجر يؤذن حتى يستبين لكم الفجر هكذا ومد يده في وقت الفجر الصادق مستقيمة عرضاً فهو من كهانة الأشغال وقضاء الحوائج وأداء السنة ولا اشتغال بالوضوء قبل حضور الحاجة وهي الأذان وهو الوقت **ويصح الأمي الذي يأمه خلفه في الأخرس واعتقادا** قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا أم الأمي الأمام في الشفع الأول فسبقه الحدث في الشفع الثاني فاستخلف أمياً فسدت صلاته وصلاة القوم وقال أبو يوسف رحمه الله لا تفسد لأن فرض القراءة صار مؤدى فلا حاجة إليها في الشفع الثاني فاستوى فيه الأمي والقارئ ولهما أنه استخلاف من لا يصلح إماماً له فتفسد صلاته لأن الاستخلاف عمل كثير والدليل يقتضي أن يكون مفسداً للصلاة إلا أنه جوز للعاجز عن المضي استخلاف من يصلح إماماً له لمكان الحاجة فبقي ما سواه مفسداً وإذا فسدت صلاته فسدت صلاة القوم لكونها مبنية على صلاته وأن فرض القراءة موجود في الشفع الأول موجودة في الشفعين حكماً وكانت القراءة في الشفع الثاني من هذا الشفع بعد ما وجدها على أنه في الشفع الأول يصلح إماماً في الشفع الثاني لأن عدم الجواز إنما كان لفوات القراءة المستحقة ولا فوات هاهنا لتحققها منه بعد ما أداها فرض القراءة في الشفع الأول بعد موجوداً في الشفع الثاني ولكن في حق من يصلي وحده ما منه حقيقة والقراءة في الشفع الثاني لا يصور وجودها في الأمي حقيقة فلا يمكن أن يجعل منه لأنه إنما يعتبر الموجود موجوداً في موضع يتصور ذلك أما في موضع لا يتصور ذلك فلا **وعند من يركع ويسجد قاعداً لمثله حسب المثل بن أن ين لا** من صلى ركعة من التطوع ثم أداها بالقيام ... في ظاهر الرواية لم يركع ويسجد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لأن ما أتى به أولاً كان ضعيفاً وما أتى به على [illegible] بركوع وسجود قوي وبناء القوي على الضعيف فسيح كالمريض إذا قدر على الركوع والسجود بعدما صلى ركعة بالإيماء وجه ظاهر المذهب أن الإيماء في النفل تطوعاً كالإيماء وما أتى به منه بعد النزول بركوع وسجود مساواة في الفاضل لا يمكن كل واحد منهما صحيحاً بعد وليس أحدهما أقوى من الآخر ولهذا جاز في الأمد السفر خارج البلد والكاتب القادر على النزول فيستقيم بناء الثاني على الأول بخلاف المريض فإن ما أتى به المريض الفرض لا يماثل ما عليه من ركوع وسجود ولهذا لا يجوز أن يصلي بالإيماء والكاتب إذا قدر على أن ينزل ويؤدي بركوع وسجود فالحكم ضعيف في الأصل قوي ولا يجوز بناؤه عليه ولهذا أسقط حكم الخلف متى قدر على الأصل قبل تمام الحكم بالخلف **ويعيد سنة الفرض لو بعده أياماً بالأمي الأخرس وأخذها** قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا صلى الأمي الشفع الأول من الفرض ثم تعلم شيئاً من القرآن فسدت صلاته فيستأنف ويصلي بالقراءة وقال أبو يوسف رحمه الله لو أنها تعلم في الأخريين يجوز صلاته لأن فرض القراءة إنما لزمه لأنه يأتي به في الشفع الثاني لأنه يتأدى بها كما افترضت عليه فيما بعد فإذا أتى بها صار أنه أتى بما افترض عليه كان أتى بالمفروض عليه صلاة ويصلي فرع عن الجمعة وصار كالأمة إذا صلت مكشوفة رأسها فأعتقت فتقنعت بعمل قليل ومضت على صلاتها تجزيها ولهما أنه كان مأموراً بالقراءة فيها لكنه عجز للعجز فإذا قدر عليها انتقل الفرض من الصلاة يلزمه الاستئناف كالعاري إذا وجد الثوب في خلال الصلاة والمتيمم إذا رأى الماء خلالها وكالمعتمر لأنه ليس عليها ستر رأسها قبل العتق بل عتق منه لما روي أن عمر رضي الله عنه رأى جارية مقنعة فعلاها بالدرة وقال ألقي عنك الخمار يا دفار أتشبهين بالحرائر ✱
والمقتدي ساكت في الفجر سوية كما في الوتر قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من صلى صلاة الفجر بإمام يقنت فيه فإنه يسكت إذا قنت الإمام ولا يتابع فيه وقال أبو يوسف رحمه الله يتابع لأنه المؤتم فعليه متابعة الإمام لأنه لا يكبر كما فيما يحتمل أن يكون بعد دعاء القنوت كذلك لأنه مجتهد فيه وصار كالمقتدي في العيد فإنه يتابع الإمام فيما يأتي به من تكبيرات العيد ولو كان على خلاف رأيه ما لم يجاوز أقاويل الصحابة رضوان الله عليهم ولهما أن القنوت في صلاة الفجر منسوخ فإنه روى جماعة من الصحابة أن النبي عليه السلام قنت في صلاة الفجر شهراً حين كان يدعو على بعض الكفرة ثم ترك ولا متابعة في المنسوخ كما لو كبر الإمام خمساً في صلاة الجنازة لا يتابعه القوم إجماعاً كلام في تكبيرات العيد لأن الاختلاف فيها بين الصحابة فإنه لم يرتفع ولهذا لا يتابع إذا جاوز أقوال الصحابة رضي الله عنهم فإذا لم يتابع في القنوت هل يقف قائماً ساكتاً فيما وجب عليه متابعته وقيل يقعد لأن المقتدي يسكت حتى يركع الإمام الراكع **ويسن تخليل اللحية عند الوضوء لا كنقرة** قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما تخليل اللحية في الوضوء أدب وليس بسنة وقال أبو يوسف رحمه الله سنة لما روي أنه عليه السلام كان إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته كأنها أسنان المشط وقياساً على تخليل الأصابع ولهما أن داخل اللحية ليس بمحل الإقامة هذا الواجب ولا يكون تخليلها سنة لعدم كونه تكميلاً لإقامة الواجب في محله بخلاف تخليل الأصابع لأنه تكميل للواجب في محله **ونوم عمداً في الصلاة توجد فإن ذلك الوضوء مفسد** قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما النوم عمداً في الصلاة لا يقطعها ولا ينقض الوضوء وقال أبو يوسف رحمه الله ينقض الوضوء ويقطع الصلاة لأنه إذا نام استرخى مفاصله وإذا استرخى المفاصل استطلق الوكاء فيقام ذلك مقام خروج ما ينقض الوضوء لأنه مظنته فدار الحكم عليه إلا أنه عذر إذا اعترى النوم فيها بخصوصها أما القاعد إذا تعمد فلا يستحق التخفيف ولهما قوله عليه السلام إذا نام العبد في السجود باهى الله ملائكته ويقول انظروا إلى عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي ولو كان ناقضاً للوضوء لا يكون جسده في طاعة الله لأن السجود مع الحدث معصية عظيمة أو كفر **ومن يصل أربعاً تطوعاً وما بلا انتساب قضاها أربعاً** قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من شرع في أربع ركعات تطوعاً ولم يقرأ فيهن شيئاً فعليه أن يقضي ركعتين وقال أبو يوسف رحمه الله أربعاً لأنه لزمه إتمام ما شرع فيه وهو أربع ركعات لقيام الموجب وهو الشروع فيها وقد أفسدها بترك القراءة فيقضيها أربعاً ولهما أنه شرع في الشفع الأول بالنية عنه بتكبيرة الافتتاح وأفسده بترك القراءة فيلزمه قضاؤه ولا نسلم أن الشروع في الشفع الثاني وجد منه والأصل في تخريج هذه المسألة وتعاد لعينها أن يعرف أن القراءة ركن زائد عند أبي يوسف لأن الإمام يتحملها عن المقتدي وفواته في الشفع الأول لا يمنع الشروع في الشفع الثاني وركن أصلي عند محمد لعدم جواز الصلاة بدونها للقادر عليها بدونها إذا لا بد منها حقيقة أو حكماً لسقوط الصلاة وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول إنها ركن أصلي من وجه من حيث إنه لا يصح الصلاة إلا بوجودها حقيقة أو حكماً وركن زائد من حيث إن الإمام يتحملها عن المقتدي وبعد موجودها في الشفع الثاني وإن لم توجد فيه حقيقة إذا وجدت في الشفع الأول إذا عرفنا هذا فنقول لو أنها في الشفع الأول أو في إحدى الركعتين منه يمنع الشروع في الشفع الثاني عند محمد لكونها ركناً أصلياً وعند أبي يوسف لا يمنع لكونها ركناً زائداً وعند أبي حنيفة إن فات في الشفع الأول بأن لم يقرأ في الركعة الأولى ولا في الثانية لا يحصل شروعه في الشفع الثاني لفساد الكونها ركناً أصلياً وإن فات في إحدى الركعتين منه وجدت في أحدهما يحصل شروعه في الشفع الثاني لفساد الكونها ركناً زائداً فعلى هذا إن قرأ في الركعة الأولى أو في الركعة الثانية لا غير يلزمه قضاء ركعتين عند محمد وقضاء أربع ركعات عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإن قرأ فيهما أي في الركعة الأولى والركعة الثالثة لا غير يلزمه بفعله قضاء الشفع الثاني لا غير عندهم وإن قرأ في الثالثة أو في الرابعة لا غير فعليه قضاء ركعتين عند أبي حنيفة ومحمد وقضاء أربع ركعات عند أبي يوسف وإن قرأ فيهما لا غير فعليه قضاء ركعتين عندهم جميعاً ولا يكون الشفع الثاني صلاة عند أبي حنيفة ومحمد لعدم صحة الشروع فيه وعند أبي يوسف يكون صلاة لصحة الشروع فيه عنده ووجود القراءة وإن قرأ في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين لا غير فعليه قضاء أربع ركعات عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقضاء ركعتين عند محمد وإن ترك القراءة

في الركعة الاولى وفي الركعة الثانية لا يقرأ فعليه قضاء ركعتين عندهم جميعا لانه لا يكون الاحرام صلاة عند محمد وتكون صلاة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وان ترك القراءة في الركعة الثالثة ولم يقرأ في الركعة الرابعة لا يقرأ في الشفع الاول صلاة عندهم جميعا وعليه قضاء ركعتين
عندهم جميعا ومن نوى ان يصلي اربعا ثم شرع كان عليه اربع اذا قطع قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من شرع في النفل ناويا
اربع ركعات ثم فعل ما يناقض الصلاة فعليه قضاء ركعتين ان فعل ذلك في خلال الشفع الاول او في خلال الشفع الثاني وان فعل ذلك بعد ما قعد
قدر التشهد على راس الركعتين فليس عليه قضاء شيء وقال ابو يوسف عليه قضاء اربع ركعات في اي حال فعل لانه التزم الصلاة اربع ركعات بالشروع
لانه انما تكلم بالافتتاح بنية الاربع فلزمه الاربع لكون الشروع ملزما كالنذر واذا فعل ما يناقض الصلاة فعليه قضاؤها اربعا كما لو نذر
ان يصلي اربع ركعات ثم فعل ما يناقض الصلاة بخلاف ما لو افسدها بترك القراءة فان التحريمة لا ترتفع به لانه لا يناقض الصلاة بدليل صحة
صلاة الاخرس والامي والمقتدي مع ترك القراءة حقيقة والتحريمة انما تبطل بما يناقض الصلاة من اضدادها ولهما ان الشروع ليس الزاما
في ذاته لكنه اذا اتى بتكبيرة الافتتاح ناويا اربع ركعات انعقدت لكن صلاة ركعتين مع كونه قربة وسببا لاستحقاق الثواب فوجب عليه صيانة ذلك
عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يتوقف ذلك عن البطلان الا بان يتم ركعتين لانه لو اقتصر على ما دون ذلك لا يبقى القدر
الثاني بعضه وسببا لاستحقاق الثواب فلزمه ان يتم ركعتين لهذه الضرورة فاذا لم يتم ركعتين بعد ما التزمتاه لزمه قضاؤهما
لا غير بخلاف النذر لانه ايجاب العبادة لله تعالى في الذمة وضعا وشرعا فلزمه كل ما اوجب على نفسه والشروع اما الشارع في النفل
ما شرع الافعال ثم [illegible] لانه [illegible] كما لو شرع في شيء من الصلاة الا ان اتمام ركعتين انما لزمه لكونه ضرورة
صيانة ما شرع فيه عن البطلان والشفع الثاني ليس من ضرورة صيانته عن البطلان فلا يلزمه والشمس في الفجر اذا ما طلعت
لم تفسد الفرض ولا اذا انطفت وانما الامام حين احدث قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا طلع الشمس في صلاة الفجر فسدت
وقال ابو يوسف لا تفسد حتى لو توقف على حاله وامسك عن اداء الفعل الى ان حلت الصلاة بارتفاع الشمس فاتمها اجزأه فرضا لان المنهي
اداء الفرض في حالة طلوع الشمس وهذا المصلي لم يؤد الفرض في تلك الحالة لانه امسك عن الاداء فاذا اتى بما بقي عليه من الفرض بعد ما حلت
الصلاة وقد اتى بما مضى منه قبل طلوع الشمس كان اداء الفرض في وقت غير منهي عن الصلاة فيه فكان اداء المأمور به صلاة صحيحة عن
العهدة ولهما ان الصلاة حرام في وقت طلوع الشمس والمفترض عليه اداء صلاة الفجر في وقت لا يتخلل اجزاؤه الزمان الذي تحرم الصلاة
فيه ضرورة ان المفترض عليه اداء صلاة الفجر في وقت يتقدم زمان طلوع الشمس فيحصل [illegible] زمان طلوع الشمس والوقت الذي تحرم
فيه الصلاة فقد تخلل اجزاء الوقت الذي اتى فيه هذا المصلي بالمأتي به صلاة فلا يخرج لانه لم يأت بالمأمور به صلاة افترض عليه اداؤها
في وقت لا يتخلل اجزاؤه زمان تحرم الصلاة فيه ومن نسي سورة في الفرض فلم يقرأ في الشفع الآخر يقضي قال ابو حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما من نسي قراءة السورة في الشفع الاول من الفرض قضاها في الشفع الثاني وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضيها لانها
واجبة في الاوليين ولهذا يجب سجود السهو بتركها سهوا فاذا فاتت عن محلها لا تقضى كقراءة التشهد في القعدة الاولى بخلاف ما لو ترك
قراءة الفاتحة والسورة جميعا في الشفع الاول فانه يقرأهما في الشفع الثاني لان القراءة في الشفع الاول فرض لانه الاصل والشفع
الثاني تبع له فيكون محلها الشفع الاول لانه هو الاصل في الصلاة فاولى بان يكون محلا للمأمور به [illegible] صح الشفع الثاني
محلا لقضاء هذا الفرض [illegible] وصار كما لو ترك الفاتحة في الشفع الاول فانه لا يقضيها في الشفع الثاني ولهما ان قراءة السورة

فات عن محلها اداء وهو الشفع الاول ووجد محلها قضاء وهو الشفع الثاني لانه ليس محلا لها اداء اصلا فيصلح محلا لها قضاء فيقضيها فيه
بخلاف الفاتحة لان الشفع الثاني يصلح محلا لها اداء لان قراءة الفاتحة وحدها مشروعة في الشفع الثاني لكن قراءة السورة وحدها لم تشرع
في الشفع الثاني فاذا صلح محلا لها اداء فاذا قرأها فيه وقعت اداء ولو كررها فيه خالف المشروع لان ترتيب الفاتحة على
الصلاة غير مشروع اما ترتيب السورة على الفاتحة فمشروع بل هو واجب فاذا قرأ في الشفع الثاني الفاتحة ثم قضى السورة كانت
السورة مرتبة على الفاتحة كما هو المشروع تعديل اركان الصلاة فرض وترك ذاك للصلاة نقض قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
تعديل اركان الصلاة وهو الطمأنينة في الركوع والسجود واتمام القيام من الركوع والسجود واتمام القعود بين السجدتين واجب
وليس بفرض حتى لو تركه المصلي لا تفسد صلاته لكن ان تركه ساهيا يجب سجود السهو وان تركه عامدا يكون مسيئا وقال ابو يوسف
فرض وهو قول الشافعي لانه ورد في الاخبار ان النبي عليه السلام راى رجلا يصلي تاركا تعديل الاركان على ما ذكر في كتاب المغنى فلما فرغ
من صلاته قال له ان اسوأ الناس سرقة من سرق من صلاته وفسر ترك التعديل وقال لا تكمل التعديل في الصلاة بعد ما فرغ
وصل فانك لم تصل ولهما ان المأمور به بالنصوص المفسرة فرضيته افعال الصلاة ادنى ما يطلق عليه الاسم وذلك يتحقق بدون تعديل
الاركان فلا يفرض تعديل الاركان احترازا عن الزيادة على النص وهو الزيادة على النص ولهذا لم يمنع النبي عليه السلام عن اتمام تلك الصلاة
وصلاه حتى اتمها ولو كان فرضا لبطلت صلاته بتركه ولما بعد البطلان يكون حراما لكونه عبثا [illegible] على النبي
اذا كان يراه فعلم ذلك ثم لم يمنعه وتركه حتى اتمها على انها لم تبطل بترك التعديل وانما سماه سارقا وسمى ترك التعديل سرقة
لمكان النقصان في صلاته بترك الواجب واما امره بالاعادة لجبر النقصان [illegible] ولو كان تركه ساهيا [illegible]
عن الصلاة بعمل ما ينافيها واما قوله فانك لم تصل [illegible] لا صلاة لجار المسجد ولا امرأة ناشزة
لو فعل المحدث المسبوق اذ يستخلف قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا سبق الامام الحدث فاستخلف مسبوقا
وهو المقتدي الذي لم يدرك الركعة الاولى مع الامام فاتم صلاة الامام ثم قهقه فسدت صلاته وصلاة القوم تامة وهو ظاهر
المذهب وقال ابو يوسف رحمه الله تفسد صلاة القوم ايضا لانه فسد ما مضى من صلاة المسبوق بقهقهته في خلال الصلاة فلتفسد
صلاتهم ايضا لكونهما بناء عليها ولهما ان الجزء الذي لاقاه القهقهة من صلاته وصلاة من خلفه قد فسد الا ان صلاته لا تستغني عن ذلك
الجزء لانه يحتاج الى البناء فتفسد صلاته بفساد ذلك الجزء وصلاة القوم مستغنية عن ذلك الجزء لعدم احتياجهم الى البناء
فلا تفسد صلاتهم بفساد ذلك الجزء [illegible] ثم وان الامام [illegible] ان استخلف لو افسد
صلاته لا تفسد صلاة القوم والله اعلم [illegible] ان المسبوق لا [illegible] وان استخلف الامام لانه لا يمكنه السلام وكان
عاجزا عن اتمام صلاته [illegible] في الخلال واذا انتهى الى السلام [illegible]
به وفي انضاح البول والرعف [illegible] الوضوء والغسل قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اصاب البول اكثر من قدر
الدرهم على المصلي فانه يستقبل الصلاة بعد غسل ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يبني بناء على سبق الحدث ولهما انه لا [illegible]
لانه نادر وذلك غالب فلا [illegible] الحدث لا سيما اذا كان [illegible] على منافاة [illegible] وعلى هذا الخلاف لو [illegible] راس
المصلي [illegible] لان العذر جاء من قبل [illegible] الصلاة [illegible] بخلاف سبق الحدث ولم [illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما البياض الذي بين العذار والاذن بعد ما نبت العذار من جملة الوجه حتى يجب اسالة الماء عليه في الوضوء

وقال ابو يوسف لا يجب لانه لا يقع به المواجهة بعد نبات العذار فيما على الذقن فيما استتر من وجهه باللحية ولهما انه بعض الوجه فيكون داخلا

في الحكم المرتب على الوجه بالضرورة قوله لا يقع به المواجهة بعد النبات قلنا علمنا افتراض غسله في الوضوء قبل النبات ضرورة كونه بعض الوجه فلا

يفترض غسله بعد النبات سواء وقع به المواجهة او لم يقع بالقياس المحض باستصحاب الحال والقياس على ما استتر من وجهه لا يستقيم لوجود

الفرق بينهما **وكشف ربع الساق عضو واذا ما كان دون النصف ايضا فكذا** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا صلت المراة وربع ساقها

مكشوف تعيد الصلاة وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعيد وكذا اذا كان المكشوف اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان له ان قليله

عفو دون الكثير والقلة امر اضافي لان كل شيء بالنسبة الى ما فوقه قليل وبالنسبة الى ما دونه كثير فما دون النصف في العضو قليل بالنسبة الى

الباقي منه ولهما ان الربع يقوم مقام الكل في بعض المواضع فان المحرم لو حلق ربع راسه يلزمه ما كان يلزمه لو حلق كله وكذا ربع الثوب

اذا اصابه بول مانع كله فهو في الحكم ما كان فيه لو اصاب كله الى غير ذلك من النظائر واذا انكشف من العضو ربعه فصاعدا

ولم يستتر في الصلاة فهو بمنزلة الفرض لان ستر العورة من شرائط الصلاة كلا وما دون الربع لانه معفو لقلته ولجواز الوجود عنه ملحق

بالعدم اما الربع فقد تعلق به من الاحكام في بعض الصور ما يتعلق بالكل فلا يمكن ان يجعل معفوا لان الكل بانكشافه ينكشف حكما

كان الكل يكون منكشفا حكما بانكشاف الاكثر والواجب عليها اعادة صلاة لا ينكشف فيها عورتها الاصح ولا حكما فلا يكون اتيا بالماموربه

اذا صلت وعورتها منكشفة حكما فلزمها الاعادة **والاثنان في الجمعة جمع وكذا اسد الطريق وفي محاذاة النساء** قال ابو حنيفة ومحمد

رضي الله عنهما لو كان من خلف الامام في الجمعة اثنان لا يجوز الجمعة بل لا بد من ثلاثة فصاعدا وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الجمعة بحضورهما الشرط

اما سائر الشرائط فلان الكلام فيه واما الجمع فلصحة تناوله المثنى لانه ماخوذ من الاجتماع كما في الميراث والوصية ولهذا اثبت

سنة الجماعة عند اهل السنن كما في الجمعة عند احد الثلاثة فصاعدا حتى لو كان خلف الامام واحد لا يتقدم عليه الامام بل يقف

على يمينه ولو كان خلفه اثنان يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلاثة فصاعدا ويصطفان خلفه كما يصطف الثلاثة فصاعدا وبحصول

الجمع بهما والامام لان الكل جمع صحيح ولهما ان الجمع شرط بالاجماع كما ان الامام شرط وهو شرائط الجمعة ان يتوقف اقامة الجمعة على

حضوره كل من يتصور اداء بدون الجمعة في ذلك الحضور الا انه سقط اعتبار الكل للتعذر واذا سقط اعتبار الكل وجب ان يعتبر

ادنى ما يطلق عليه اسم الجمع بما عرف ان كل جمع دلت على ما يتناول افراد الجنس كلها لغة وقد تعذر بنيته على كل افراده يحمل على ذلك الحكم

بادنى ما يطلق عليه ذلك الاسم كما لو حلف ان لا يكلم الرجال ...

بادنى ما يطلق عليه ذلك الاسم لتعذر العمل بكل افراد الجنس وادنى ما يطلق عليه اسم الجمع هو الثلاثة لا الاثنان لان ارباب اللغة والعرف

وصفوا ان عطفوا التثنية على الجمع والمعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون الاثنان جمعا مطلقا وعلى هذا الخلاف فصل محاذاة الاثنا

وفصل ادهاج جلود الطريق فان حل الاثنين فيها حل الثلاثة فصاعدا عند ابي يوسف وعندهما ليس كذلك اما فصل المحاذاة

هو ان المراة اذا اقتدت بامام نوى امامة النساء فاستقر حتى بعض المومنين فانه يفسد صلاة ثلاثة رجال الرجل عن يمينها ورجل

من يسارها ورجل خلفها وان اقتدت به امراتان ووقفتا الى جنب بعض المومنين فسدت صلاة اربع رجال الرجل عن يمينهما ورجل عن يسارهما

ورجلان خلفهما الا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تفسد صلاة رجل من يمينهما ورجل من يسارهما واثنين خلفهما الخ

اخر الصفوف كما لو اقتدت به ثلاث نسوة ومن مصطفات بين المومنين فانه تفسد صلاة رجل عن يمينهن وصلاة رجل عن يسارهن

وصلاة ثلاثة ثلاثة خلفهن الى اخر الصفوف واما فصل ادهاج جلود الطريق فان حل الاثنين هو اعود وان الامام اذا قاما في الطريق

الذي بين الامام والمومنين حيل بينه حتى صح اقتدا اولئك المومنين بذلك الامام عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما ليس كذلك واما

القياس على المراة فقلنا اذا كان يدل على انه ارتد بالاجماع صلاة الاثنان معهم فصاعدا لطريق الجار لمكان الحلا [illegible] ان الاجوم موضع

للاثنين منهم والجار خلاف الاصل ولا يلزم من ترك العمل بالمعنى لاداة الجمع ترك العمل بالمعنى لاداة الجمع في موضع اخر

لو ذكر الله مصلي بخبر ما يسره او يسوءه تفسد قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما المصلي اذا اخبر بما يسره فقال الحمد لله مستبشرا

او بما يسوءه فقال انا لله او قال الحمد لله متعجبا تفسد صلاته وقال ابو يوسف رحمه الله لا تفسد صلاته لانه ثنا بصيغته فلا يتغير بعزيمته

او لانه يوجد في القران وكل ما يوجد في القران فهو لا تفسد الصلاة عنده بخلاف تشميت العاطس لوجود كاف الخطاب التي لم تحل في القران

ولهما انه اجراه على لسانه فعل المستبشر او المتعجب في معرض جواب المخبر فالظاهر انه اراد به ان يعلم المخبر بانه استبشر بهذا الخبر او تعجب

بهذا الخبر فيكون مفسدا كما لو كان بين يديه كتاب ورجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب **والعاجز الذي يتخير في البداية يجوز ذاكرا الاسحا**

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما المصلي النافلة في المصر على الدابة لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز استحسانا كما يجوز خارج

المصر ولهما ان في النزول خارج المصر وربط الدابة في الصحراء الحرج ما لا يكون فيهما في المصر فلا يقاس على النافلة

مع منافاة الدليل فان القياس يابى التنفل على الدابة لما فيه من ترك بعض الاركان مع القدرة عليه بواسطة النزول لكن

لما سقط الذي عليه على الدابة وهو خارج المصر تبعا للحرج ورد ذلك وما عداه حرمنا على قضية الدليل

وان صلى المتحري لا الى ما ظن هل يعيد ان اصاب له قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من اشتبهت عليه القبلة فتحرى فوقع تحريه

على جهة وظنها جهة الكعبة فصلى الى جهة اخرى ثم تبين ان الجهة التي صلى اليها جهة الكعبة فانه يعيد الصلاة وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعيد

لانه اتى بالواجب عليه صلاة في هذا الوقت لان الواجب ان يصلي الى شطر المسجد الحرام لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطر المسجد الحرام اي في الصلاة

وقد اتى به فيخرج عن العهدة ولهما ان الواجب عليه صلاة حالة الاشتباه انما هو الصلاة الى جهة التحري لان الصلاة الى جهة

الكعبة حقيقة لا تدخل في وسعه وقال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها والصلاة الى جهة التحري مندرجة في وسعه فلم يكن

هي الواجب عليه صلاة في هذا الوقت ولم يات بها فلا يخرج عن العهدة **وطهر في الوضوء كما يزول عند الخروج وكذا الدخول**

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما طهارة المعذور ينتقض بخروج الوقت لا بالدخول وقال ابو يوسف رحمه الله ينتقض بكل واحد منهما

لان الشرع اسقط اعتبار الحدث في الوقت ليس ليمكن الاداء في الوقت فيتقيد هذا الاسقاط بالوقت فلو لم ينتقض بالدخول والخروج

لا زادت الحدث ولهما ان اسقاط اعتبار الحدث في الوقت انما كان للحاجة الى الاداء او طلب الوقت وهو دخول الوقت فذلك يحقق

الحاجة وخروج الوقت دليل انقضاء تلك الحاجة اذ الظاهر من حال المسلم العاقل ان يسعى عن عهدته وطلب الوقت فيكون

تعلق انتقاض الطهارة المعفاة لرفع الحاجة بالخروج الذي هو دليل زوال تلك الحاجة اولى من تعلقه بالدخول الذي هو

دليل وجود تلك الحاجة وما قال من ازدياد الحدث فلا يتم لكن حرج ذلك لمكان الضرورة لانه لا يمكنه شغل كل الوقت بالصلاة

الا بتقديم الطهارة على الوقت **ولو يحدث في مكان ذي وقد يحوز لو اعيد حيث طهر** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

اذا سجد المصلي على النجاسة تفسد صلاته وعن ابي يوسف انه لا تفسد صلاته بل تفسد سجدته حتى لو اعاد تلك السجدة على موضع
طاهر تجوز صلاته لان عدم السجدة في موضعها لا تفسد الصلاة فان من ترك السجدة في الركوع الاولى السجدة الثانية والى بها في اخر الصلاة يجوز
صلاته والاخلال الحاصل في الصلاة بفساد السجدة لا يزيد على الاخلال الحاصل بعدم السجدة واذا جازت صلاته اذا اتى بها في اخر
صلاته فتفسد الصلاة بفساد السجدة بالطريق الاولى بخلاف ما اذا اخر السجدة الثانية من الركعة الى اخر الصلاة لان السجود كل مكان تنتقل
الاخر فاذا اتى به في اخر الصلاة يحصل عدم ترك السجدة ولا افسادها اما هنا فسد تلك السجدة لا تنبغي بان يعيد السجدة على مكان
طاهر **والصغر حاضنا بالكدرة الا ان يبق حمره او صفره** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الكدرة في ايام الحيض حيض
تقدمت على الدم او تاخرت وقال ابو يوسف رحمه الله ان تقدمت لا تكون حيضا وان تاخرت يكون لان الكدرة التي تخرج بعد الصافي
ولا يسبق عليه فلما لا تسبق ذلك فيما اذا كان النقب من اسفل **والحيض يومان وثلثان واكثر الثالث عند الثاني** قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اقل مدة الحيض ثلاثة ايام وثلاث لياليها وقال ابو يوسف يومان واكثر اليوم الثالث لان الاكثر قد يقام مقام الكل
فقام اكثر اليوم الثالث مقامه ولهما لو كان اقل مدة الحيض ثلاثة ايام وثلاث ولا يكون يومان واكثر اليوم الثالث ثلاثة ايام وثلاثا فلا
يكون اقل مدة الحيض بالحديث الثاني **ومن يكتفي بفعل العادة واشترط للعادة الاعادة** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
لا بد في نقل العادة من التكرار حتى لو كانت ايام عادتها في الحيض العشر من اول الشهر فرات الدم من خمسة ايام من اول الشهر ثم انقطع
دما لا تنتقل عادتها الى الخمسة وقال ابو يوسف تنتقل لان عادتها الاصلية وهي الطهر تنتقل الى الخمس مرة واحدة وقال ابراهيم
اذا رات الدم ثلاثة ايام يكون حيضا فكذا اعادتها العارضية ولهما ان العادة والاعادة مشتقان من العود والثاني فتكرار كان في خواص
المعاني التكرار فلا بد منه ليصح الاعادة فكذا العادة **ويجوز غسل اعضاء الوضوء بلا اشتراط تقاطر الوضوء** قال ابو حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما لا يصح غسل اعضاء الوضوء ما لم يسل عليها الماء الى ان يتقاطر منها الماء وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصح اذا اسال الماء
على جميعها وان لم يتقاطر منها الماء لان الغسل هو اسالة الماء وقد وجدت ولهما ان الموجود دون التقاطر هو اصابة الماء او ما هو
من اصابة الماء لا اسالته فلا يسمى غسلا بوجود الغسل منه ما لم يتقاطر الماء فاذا انقطر الماء انه لا غسل قد وجد
ومن ادرك ركوعه عند سجده ولم يكبر ونكس جرحا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من ادرك الامام في العيد في الركوع يكبر
قائما تكبيرة الافتتاح ويركع ويأتي بتكبيرات العيد ما دام الامام راكعا وقال ابو يوسف لا يأتي في الركوع بتكبيرات العيد بل بالتسبيحات
تسبيح الركوع لان هذا التسبيح محله الركوع والتكبيرات محلها القيام فلا يكون الاتيان بالتي في محله اولى من الاتيان
بغيره لا في محله ولهما ان تكبيرات العيد واجبة وتسبيح الركوع سنة وكان الاتيان بالتكبيرات في محله من وجه دون وجه اولى من
الراكع قائم ولد الركوع حكم القيام حتى صار المصلي مؤديا للقيام بادراك الركوع مع الامام وكان محلا لها من وجه على ان الامر انه
محل التسبيح من كل وجه لكن الوجوب يعني يرجع الى ذات التكبير وما ذكرنا يرجع الى محل التسبيح والترجيح بمعنى في الذات
اولى من الترجيح بمعنى في غير الذات وهو المحل **وما صلاة الخوف بالمشروعة في يومنا لكنها مرفوعة** قال ابو حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما صلاة الخوف مشروعة في زماننا وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وفي نوادر الصلاة قال ابو يوسف اخرا
ان صلاة الخوف غير مشروعة في زماننا لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة وليس هو فينا ولانه لا يسوغ الصلاة ثناء ولانها

شرعت في زمن النبي عليه السلام على خلاف القياس حتى ينال فضيلة اداء كل الصلاة خلف رسول الله عليه السلام ولم يبق ذلك بعد رسول الله عليه السلام
ولهما ان الاصل ان ينوب الامام العالم مقام رسول الله في امور امته منابه في جميع الاحكام فهو تسامحه ومن يقوم مقامه فيكون ذلك ادنى
كونه شرطا مستحقا على هذا التقدير فيكون صلاة الخوف مشروعة في زماننا اذ هي كانت مشروعة في زمن النبي عليه السلام بالنافي للنسخ
ويدع المسبوق في الجنازة بلا انتظار ملك الاحالة قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من انتهى الى الامام في صلاة الجنازة بعدما كبر الامام
التكبير حتى لا يأتي الامام بعد مجيئه بالتكبير ساعة وقال ابو يوسف رحمه الله يكبر لانه ادرك الامام في صلاة الجنازة فيكبر كما لو انتهى الى الامام
في صلاة الفرض فانه لا يتوقف بل يكبر كما يلتحق الى من خلف الامام ولهما ان كل تكبيرة في صلاة الجنازة بمنزلة ركعة من صلاة الفرض لو انتهى
الى الامام بعدما صلى ركعة لا يشتغل بقضاء تلك الركعة بل يشرع ويتبع الامام فيما بقي من صلاة الامام ثم يأتي بما فاته بعد فراغ الامام
فكذا لا يكبر بل يقف حتى يكبر الامام فيكبر معه ثم يأتي بما فاته من التكبير بعد فراغ الامام قبل ان ترفع الجنازة **ولا يصلى على من قطع على**
من جان نفسه يصلي اعتدالا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من قتل نفسه فانه يغسل ويصلى عليه وقال ابو يوسف لا يصلى عليه لانه ظلم
نفسه فيلحق بالباغي في انه لا يصلى عليه بعلة البغي لهذا النوع من الجناية ولهما انه دم هدر فيصلى عليه كما لو مات حتف انفه
والنفل بعد الجمعة الست ولا تكفيه قبل اربع سفلا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما سنة الجمعة اربع قبلها واربع بعدها وقال
ابو يوسف رحمه الله اربع قبلها وست بعدها اي يصلي اربع ركعات بعدها ويسلم ثم يصلي ركعتين لان الاثار وردت بذلك ولهما ان
المشهور من فعل النبي والخلفاء الراشدين ما ذكرناه **لا بكل المنذور بعد العصر وهكذا بعد طلوع الفجر** قال ابو حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما يكره الصلاة المنذورة بعد الفجر او بعد صلاة العصر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره بالقياس على قضاء الفوائت وسجدة
بايجاب الله تعالى فكان يكره ووجبه بايجاب الله الا انها وجبت بواسطة ايجاب العبد ويكره وهي بلا واسطة ايجاب العبد ولهذا لم يكره فيهما
سجدة التلاوة وان وجبت بواسطة تلاوة العبد اما الفوائت فهي تحادي وظيفة الوقت لسبق وجوبها بعينها بايجاب الله تعالى امدالا
على الموجود من العبد من الصنع الى معناها ايجابها على نفسه وكذا سجدة التلاوة كان وظيفة الوقت كذلك بخلاف المنذورة لان وجوبها
وان كان بعينها الكنه على الموجود من العبد في الصنع التي معناها ايجابها على نفسه واما ركعتا الطواف وما شرع فيه ثم افسده فوجوبهما
لغيرهما وهو ختم الطواف وصيانة المؤدي عن البطلان ولا يكون الواجب لغيره لا يساوي الواجب لعينه وكذا ما اوجبه بالا يساوي
ما اوجبه الله وهذين الوقتين لما جاز فيهما الواجبات حيث ان النهي محمول على النوافل فيما يجوز اداء الواجب فيهما اعني الصلاة
المنذورة ولهما ان النهي انما كان لتعظيم الوقت في هذين الوقتين كلاهما واجبات في حقهما في هذين الوقتين فلو لم يكره المنذورة فيهما
لكان ذلك اخلالا بوظيفتهما وكان هو ما هو المقصود من النهي عن الصلاة في هذين الوقتين **والنفل الاكره يوم الجمعة وحال الزوال واحفظ واسمع**
وقولنا واسمع بفتح العين التي هي لام الفعل للوقف اي المراد سكون الياء للوقف ثم اذا صح ما كان تصدى للمراد عنه طريقان
احدهما نقل حركة الياء الى العين كقولنا اسمع والثاني اتباع العين باللام كقولنا اسمع واخترنا الثاني لتستقيم القافية قال ابو حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز التنفل بالصلاة وقت الزوال في يوم الجمعة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لما روي فيه في الحديث وبهما
ان النهي المشهور والقياس على سائر الايام **ان يوم طلى السقط لكن باستهلال يغسل فليحسن بذاك من كمل** قال ابو حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما لا يغسل السقط وان تم خلقه وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل قال المحققون من فقهائنا والاصح قول ابي يوسف

صبي به لان عمل الصبي انما وجب اهدار الربين ادم وكرامتهم لانه لا ذنب للصبي وعن هذا السقط يساوي عمل الصبي في اهدار
هذه المصلحة فسقط لم يفسد وفي المراويد الاهل الذمة ما لا هنت صلاة عند مسلم قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يكره للمسلم ان
يصلي في سراويل استعاره من ذمي وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره لان الاصل هو الطهارة ولهما ان الذمي لا يستنزه عن البول الا الشاذ
المسلم

كتاب الزكاة

وتجب الزكاة في الفصلان وفي العجاجيل وفي الحملان
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا زكاة على من لا يملك عند تمام الحول الا الفصلان او العجاجيل او الحملان وقال ابو يوسف رحمه الله يجب
فيها واحدة منها وهذه لحاب الفقير في اصل الايجاب ولحاب المالك في ايجاب واحدة منها اذ لو اوجبنا فيها ما في المسان كما قاله
زفر لتضرر به المالك ولهما انه لا يملك نصابا فلا يجب عليه الزكاة لان النص جعلها مسلا لا يكون نصابا لان النصاب جزء ماخوذ في
الزكاة لقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وقوله هاتوا ربع عشور اموالكم وربع عشر الشيء جزء منه وهذا الجزء مما ملكه ماخوذ في الزكاة
لقوله عليه السلام [illegible] ولا الصغار منها لو قال اذا اعطيتها لتصدقا فليكن عن يمين ضعف قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما اذا قال للساعي اديت زكاة هذا المال الى مصدق اخر في هذا الحول فانه لا يصدق من غير حجة وقال ابو يوسف يصدقه لان
اداء الزكاة في الاموال الباطنة مفوض الى ارباب الاموال ولو قال اديتها بنفسي يصدق لانه اخبر عما يملكه ولو قال اديتها الى مصدق
اخر وفي تلك السنة مصدق اخر لان للساعي حق المطالبة ولهما انه ادعى حق المطالبة للساعي وكان القول قوله مع اليمين بخلاف ما اذا
لم يكن في تلك السنة مصدق اخر اي ساع اخر لانه ظهر كذبه بيقين ومن زكاة المال قد نواه لا يسقط الوجوب سواه قال ابو حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما من له مائتا درهم حال عليها الحول فلم يؤد زكاتها [illegible] مائتي درهم وحال عليها الحول فلا زكاة عليه فيها
وقال ابو يوسف رحمه الله عليه زكاة مائتي درهم الهالكة نصابا [illegible] الدراهم واشتغلت عن حاجته الاصلية وعن الدين الذي له مطالب من جهة
العباد او يحتمل ان يكون له مطالب من جهة العباد لانه اذا اتلفها يستحق ان ياخذها على العاشر ويطالبه بزكاتها ولهما ان الدين المطالب
من جهة العباد يمنع الزكاة بقدره وما عليه من الدين زكاة عن اعيان التي اتلفها مطالب من جهة العباد باعتبار الاصل لان العامل
على الصدقات كان يطالبهم بها الى زمان خلافة عثمان رضي الله عنه ثم انه رضي الله عنه فوض ذلك في الاموال الباطنة الى ارباب الاموال
واقامهم مقام العاملين على الصدقات صيانة للمسلمين عن شرور ولاة السوء بعده لعله طلب الزكاة واذا كان يطالب في الصدر الاول كان
مانعا من وجوب الزكاة بقدره الى زمن عثمان رضي الله عنه فيكون مانعا الان ضرورة انه انسد باب النسخ بعد ان قبض الله رسوله
والخمس في اللؤلؤ والعنبر لا في زئبق يكتسبان فاعقله قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس في اللؤلؤ يوجد في البحار ولا في
العنبر شيء وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما وفي كل حلية تستخرج من البحر الخمس لان عاملا لعمر رضي الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها
فقال يخمس فيها الخمس وكتب علي بن امية الى عمر رضي الله عنه يساله عن عنبرة ماذا يصنع به فكتب اليه في جوابه انه مال الله يؤتيه من يشاء
وفيه الخمس وكل ما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والعنبر اجماعا ولهما ان الخمس انما هو من الغنائم والغنيمة هي ما كانت في ايديهم
ثم صارت للمسلمين بطريق القهر والغلبة وباطن البحر لم يرد عليه يد احد فلم يكن غنيمة [illegible] كالسمك وبهذا قال ابن عباس
لا خمس فيما في باطن البحر من الذهب والفضة وحديث عمر رضي الله عنه محمول على ان اللؤلؤة وجدت في بعض خزائن الكفرة وعلى ما قذفه البحر
من العنبر الى الساحل ونحن نقول بوجوب الخمس فيه على انه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر

دفع ودفنه ولا شيء فيه يعني اذا اخذه الواحد فهل لم يسقط على الساحل وكلامنا فيه وفي المستخرج من البحر قال ابو حنيفة ومحمد اذا
وجد الزئبق في ارض مباح يجب فيه الخمس وقال ابو يوسف رحمه الله ليس فيه شيء لانه جوهر سيال كالماء فلا يجب فيه كالنفط والقير ولهما انه
جوهر ينطبع [illegible] من جواهر الاجساد المعدنية فيكون فيه الخمس كالرصاص والكنز للواجد لا المختط من بعدما يخمس بالشرط
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اربعة اخماس الكنز الذي يوجد في ارض مملوكة للمختط له او لورثته وان لم يعرف المختط له فلاقصى مالك يعرف
في الاسلام اذا كان على ضرب الكفر وخمسه لبيت المال بالاجماع وقال ابو يوسف رحمه الله اربعة اخماسه للواجد لقوله عليه الزكاة [illegible] ولانه
مباح سبقت اليه يده فيكون اربعة اخماسه للواجد كما لو وجده في ارض مباح غير مملوكة لاحد لان هذا الدليل يقتضي ان يكون كله للواجد
الا ان خمسه وجب لبيت المال لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس فبقي الدليل في حق اربعة اخماسه سالما عن المعارض فهو من جعله مدلوله ولهما ان الامام
اليد على ظاهر التي اثبات يده على ما في باطنها وكذا المسلمين ثم انه سوا اليد على ظاهر الاراضي حتى يحوزها عنوة وقهرا اثبتوها على باطنها
حكما لكن المختط له وهو الذي خصه الامام بتمليك هذه البقعة من بين الاعداء على ظاهر هذه البقعة اثبت يده على باطنها حكما الا ان يده
يد الخصوص فكانت راجحة على يد العموم لكن دفع يد من العسكر في قسمه فصحت يكون اولى به من سائر الغانمين لان يده يد الخصوص ولانه
في يده لا غير ويد الغانمين يد العموم لانه في ايديهم مع كونهم [illegible] واذا اثبت المختط له يده يد الخصوص حكما على هذا الكنز صار ملكا له
لان اثبات اليد حكما كان لثبوت الملك كما في المباحات اذا كان يد خصوص فان الصيد لو دخل دار انسان فاغلق بابها فانه يصير ملكا له وان
كان لا يعلم بمكان الصيد فيها حتى لو انفلت الصيد بعدما فتح باب الدار واخذه انسان فعليه ان يدفعه الى مالك الدار لانه اثبت يده على
هذا الصيد اليد حكما فصار ملكا له فكذا المختط له اثبت يده على الكنز يد الخصوص حكما فصار ملكا له ثم لم يخرج عن ملكه ببيع البقعة لانه
ليس من اجزاء البقعة لكن استودع فيها [illegible] في ارض اهل الحرب سمكة في بطنها درة ملك الدرة والسمكة جميعا ولو باع السمكة بعد ذلك لا يدخل الدرة
في البيع لانها ليست من اجزاء السمكة لو اشترى زرعا وكان بقلا فتركه الا بامر فاثمر وادرك فعليه التصدق بالفضل وعشره على البائع بالدليل
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشترى زرعا وتركه في الارض باذن البائع حتى ادرك فعليه عشر ما حصل له من الحب هذا على
الرواية التي جاء عنه في قليل ما يخرج من الخارج من الارض وكثيره العشر سواء كانت الارض مملوكة او مباحة وقال ابو يوسف رحمه الله
عشر قيمة القصيل على البائع لان بدل القصيل حصل له ولهذا لو فصل حين اشتراه كان العشر على البائع بالاجماع فاذا تركه في الارض باذن
البائع حتى ادرك فقد حصل الحب للمشتري فعليه عشر ذلك الا قدر قيمة القصيل الذي حصل للبائع ويسلم له سلامة بدله حتى لو كان قيمة
القصيل عشرة دراهم مثلا والحب الحاصل الفضل قيمته مائة درهم فعلى البائع عشر قيمة القصيل وهو درهم وعلى المشتري تسعون منا
من الحب لانها عشر ما بقي من الحب بعد قيمة القصيل وهو تسعة الى ان يجد المشتري بلا بدل لانه انما اعطى البدل بمقابلة القصيل
ولهما ان العشر انما يجب في الحب وانه حصل على ملك المشتري وسلم له من الربع [illegible] البذر وقال في تعجيل عشر الثمر
يجوز قبل خروج الثمر قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا عجل عشر ثمار النخل قبل خروج الطلع لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز
لانه ادى الواجب بعد سبب الوجوب لان سبب الوجوب هو الارض النامية ولهذا يجمع الخراج والعشر في الارض لاتحاد [illegible] وقد
انعقدت الارض لكونها نامية بعد الغرس لانها تنمو بنمو شجرها وصار كتعجيل العشر بعد نبات الزرع ولهما ان هذا اداء الواجب قبل
سبب الوجوب فلا يجوز وهذا لان سبب وجوب العشر هو الارض النامية نماء حقيقيا عند ابي حنيفة في ظاهر مذهبه وروي عنه انه هو الحاصل

حتى جاء وجوب العشر فيما لو جرى في الحال وعند محمد هو الخارج حتى اوجب العشر في حصة المزارع عليه لا على المالك ومع ان المزارع لا يملك الارض المستاجرة واما كان لا يكون سبب وجوب عشر الثمر قبل خروج الطلع منهما اما اذا كان السبب هو الارض

النامية نماء حقيقيا فلان النما الحقيقي فيها انما يكون اذا وجد فيها ما يجب عشره ولم يوجد ذلك قبل خروج الطلع لان عشر الثمر يجب لا

عن عرضها واما اذا كان السبب هو الخاصل اي الخارج فكذلك لانه لا يتصور قبل طلوع الطلع حروج فلا يجوز الاداء اما تعجيل العشر بعد بيان

الزرع وبعد ما في الاسرار انه على هذا الخلاف وليس بشي لان ذلك يقول ان نبات الزرع بمنزلة خروج الطلع ولهذا احتج علم عن الفضيلة

لو فصل الزرع فالاداء قبل خروج الطلع بمنزلة الاداء قبل نبات الزرع والاداء قبل نبات الزرع لا يجوز فكذا قبل خروج الطلع

ويأخذ العاشر من خنزير الذمي لا من خمره اي يعشر قيمة الخمر لا الخنزير والجلود قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

اذا مر الذمي على العاشر بخمر وخنزير يأخذ منه نصف عشر قيمة الخمر ولا يأخذ من الخنزير شيئا وقال ابو يوسف رحمه الله ان مر بكل واحد منهما

بانفراده فكذلك لكن لو مر بهما معا عشر الخنزير ايضا اي يأخذ نصف عشر قيمة الخنزير تبعا للخمر جاز ان لا يستحق معنى في شي اذا كان

وحده ويثبت ذلك الحكم اذا كان مع شي آخر فان عند ابي حنيفة رحمه الله قيمة الرهون لا يجوز ولو كان مع الرهون الاخر يجوز ولهما ان

الاخذ من عين الخنزير لا يجوز فكذا الاخذ من قيمته لانها قائمة مقامه فكان الاخذ من قيمته كالاخذ من عينه فلا يجوز كلا والخمر لا يتمار من ذوات الامثال

وقيمة ما هو من ذوات الامثال لا يكون مثله الحقيقي ولا يقوم مقامه حقيقة وظاهرا ولما ان عاملا العشر بالقيمة في ضمان العدوان

فلا يلزم من امتناع اخذ عين الخمر امتناع الاخذ مما ليس بخمر ولا مثلها حقيقة وشرعا فلو اخذ الخنزير تبعا للخمر قلنا اما ان الشبعة

في حق العاشر لانه كما يمكن ان يقال ان الخنزير تبع للخمر يمكن ان يقال ان الخمر تبع للخنزير فلا يوجد في الخمر كالابوحنيفة والخنزير تبعا ولا

اعتبار لما هو في حق العاشر ولا يجوز دفعها الى ابن الغني او عطيته ويجوز الى ابي طاهر الرواية اذا كان الطفل في الولاية

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجوز دفع الزكاة الى زوجة الغني وابنته البالغة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز لانه صرف

الى الغني من وجه اما الابن فلان نفقتها عليه اذا لم يملك شيئا فاذا دفع اليها الزكاة يسقط عن الغني حق بنتها بقدر ما دفع اليها

من الزكاة وكانها دفعت الى الغني واما الزوجة فلان الخلاف بين الزوجين متصل ولهذا لا يجوز شهادة احدهما للآخر فالدفع اليها

كالدفع الى زوجها الغني فلا يجوز كالدفع الى ولد الغني اذا كان طفلا ولهما ان من صرف الزكاة يجوز بالثوبة جرفا لها بالنص

بخلاف الطفل لان الاب ولانه التصرف فيما يعود نفعها الى الطفل فيكون الدفع الى الطفل ايجاب ملك التصرف فيها للاب وانه غني فرذلك

مثل الدفع الى الغني بخلاف الابنة البالغة والزوجة لانه ليس له ولاية التصرف في مالهما واما سقوط موتهما عن الاب بقدر الزكاة

المدفوع اليها فعلنا ذلك لا يمنع اذ لو منع لمنع دفع الزكاة الى كل معسر هي ذات رحم محرم لغني وانه لا يمنع بالاجماع وانقطاع

المنافع اذا تحرد عن موت ملك الرقبة او ملك التصرف للغني لا يعتبر ودافع الزكاة بالتحري يجزي ان بان غنيا فادرا قال ابو حنيفة

ومحمد رضي الله عنهما اذا دفع الزكاة الى رجل ودفع التحري في ظنه انه فقير ثم ظهر انه غني لا يعيدها وقال ابو يوسف رحمه الله يعيدها

وهو قول الشافعي رحمه الله لانه ظهر خطاؤه فيما اسناه امضاه من العبادة فلزمه الاعادة كما اذا توضأ بما ظنه طاهرا او صلى في ثوب

ظنه طاهرا ثم ظهر انه نجس ولهما انه مأمور بصرف الزكاة الى من هو فقير في زعمه لانه المقدور عليه في وسعه وبه ان العلم بعدم الحال

الا تحقيق لجواز ان يموت بالاعسار ثم مات وهو لا يعلم به فكيف بعدم مال الغير ولهذا الى ابو حنيفة الحكم بالاعسار وليس كامور

تصرفها الى من هو فقير في الحقيقة لانه ليس في وسعه واذا صرفها الى من هو فقير في زعمه كان اتيا بما عليه فلا يلزمه الاعادة كما لو اخطأ

انه على خلاف الماء والثوب لان الاصل طهارتهما فيحصل العلم بهما ولانه يقدر على تحصيل الماء الطاهر والثوب الطاهر حقيقة فلو امر بالصلاة

في الثوب الطاهر حقيقة والوضوء بالماء الطاهر حقيقة لا يؤدي ذلك الى تكليف ما ليس في الوسع المنفي بقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا

وسعها واما لو امر بصرفها الى من هو فقير حقيقة مع عجزه عن تحصيل العلم بفقره يؤدي الى ذلك وانه منتف فما يؤدي اليه يكون منتفيا ايضا

يسهم ذو الافراس لا بين وقد قالا الاخذ اجير والعدد قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يسهم الغازي ذو الافراس لفرس واحد لا غير فيعطى

سهمين سهما لاهله وسهما لفرسه وقال ابو يوسف رحمه الله لفرسين فيعطى سهما للمجاهد ودفع اسهم لفرسيه لان الفرس الواحد قد يعيى فيحتاج

الى الآخر ولهما انه لا تعالى الاعلى فرس واحد ولا يضعف عشر ارض التغلبي ان اشتراها او باعها من مسلم قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

اذا اسلم التغلبي وله ارض عشر او باعها من مسلم فعليهما العشر المضاعف وقال ابو يوسف يعود وظيفتها الى عشر واحد لو زال الا

الى الضعف وظيفتها باسلام مالكها لانه انما كان لاجل الكفر ولهما ان ما وجد في التغلبي والركان سمي بالعشر فهو في حكم الخراج لان العشر

لا يمكن ايجابه على الكافر ولهذا قلنا لو اعار المسلم ارضه العشرية كافرا للزراعة صار العشر لعموم حوالعرف لعدم امكان وجوب العشر

على المستعير الكافر ولو اعارها مسلما لا يصير وانما العشر على المستعير فعلم ان وجوب العشر في ارض التغلبي في حكم خراج مقامه والخراج

الموظف على ارض الكافر لا يسقط باسلام المالك ولا ببيعها من مسلم وكذا العشران الكتابيان بخراج مقامه معنى وكما

من باع بعد الحول عرضا وعبا زكاة وفاضل العين اكتابا لا ولكن ضمنه ان لم يلزم زكاة قدر العين ان لم يعلم قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

اذا باع عرض التجارة بعد وجوب الزكاة فيها بغبن فاحش بالدراهم والدنانير او بعروض التجارة ضمن زكاة قدر الغبن سواء كان عالما

بالغبن او لم يكن وقال ابو يوسف لم يكن عالما لا يضمن لانه اذا لم يكن عالما لا يكون متعديا فلا يضمن ضمان العدوان ولهما ان هذا

ضمان تفويت المحل فلا يشترط له التعدي كالضمان الواجب على من تناول طعام غيره حالة المخمصة وهذا لان المحل هو الغير فاذا

اسد له بحصر باته الزكاة قام البدل مقامه في المحلية ولا يضمن شيئا لان تفويت المحل لم يوجد في قدر العين وحد تفويت المحل لانه

فوته بلا بدل يقوم مقامه فيضمن حقيقة كما لو علم به

كتاب الصوم

يفطر بالافطار في الاحليل واضطراب الاجنبي ذا القبيل قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا افطر الصائم في احليله لا يفسد صومه

وقال ابو يوسف يفسد لوصوله الى الباطن بمنزلة الحقنة وعن محمد مثل ذلك ولهما ان ما قطر في الاحليل لا يصل الى الباطن لانطباق

احد طرفي مجاري البول على طرفها الآخر بحكم الطبع والعادة انطباقا يوجب التزامه به الا انه يفتح ذلك الالتزاق عند البول بسيبا

فيتباعى بمكن خروج البول ثم يعود الى ما كان مقتضى الطبع واما الحقنة فليس كذلك لعدم انطباق احد طرفي مجاري التزاق

على طرفه الآخر بادخال انبوب آلة الحقنة واما امكان خروج البول لان قوة الطبع الحيوانية معاونة للبول على الخروج وتقتضي

ذلك لئن يفصل احد طرفيها عن الآخر بقدر ما يخرج البول فلا ينفصل احد طرفي مجاريه عن الآخر عند القطر لمكان الانطباق

ومحو الالتزاق احد طرفيها بالآخر لانه لا مقتضي لزوال ذلك الانطباق وبطلان ذلك الالتزاق مكفر بالصوم عن ظهار

جامعها بالليل عمدا كان او ناسيا جامع بالنهار مضى على الصوم على اعتباد قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

من يكفر عن الظهار بالصيام لو جامعها ليلا عامدا او ناسيا او نهارا ناسيا استانف وقال ابو يوسف لا يستانف لان الواجب

على صوم شهرين متتابعين قبل التماس ويشترط حصولهما قبل التماس هنا لأن الشرط الأنفاق قبل التماس بل يكون كله بعد التماس ولو علقه

وأما صوم شهرين متتابعين كان بعض ذلك قبل التماس وبعضه بعد التماس فإذا أوقع الأجزاء كلما كان كله بعد المسيس في الحكم لأن وقوع الأجزاء

فما كان بعضه قبل المسيس وبعضه بعده ولهما أن هذا النص له مقتضيان أحدهما أن يصوم قبل المسيس والآخر أن يصوم خاليين عن المسيس

وهو شرطي يعتبر على أن يصوم شهرين متتابعين قبل المسيس لكن ما سويت عليه أن يصوم شهرين متتابعين خاليين عن المسيس ما أمكن ذلك

فحيلة المقتضى النص بقدر الإمكان **وصوم يوم العيد يقضى إذا شرع فيه على تقدير ثم قطع** قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

إذا شرع في صوم يوم العيد ثم أفسده فلا قضاء عليه وقال أبو يوسف يلزمه القضاء لأن الشروع ملزم كالنذر ولو نذر به يلزمه القضاء

فكذا إذا شرع ثم أفسد كما لو شرع في صلاة التطوع في الأوقات المكروهة ثم أفسدها فإنه يلزمه القضاء إلا في ظاهر الرواية ولهما أن

الشروع في ذاته عبادة ولكن إذا شرع يتعدى القدر الموجود بالشروع فيه قربة وسببا للثواب فيجب عليه صيانته عن البطلان ولا

يصان إلا بالإتمام فلزمه الإتمام فإذا أفسده فقد أفسد ما لزمه إتمامه فيجب عليه القضاء وهنا ليس كذلك لأن صوم يوم العيد حرام عليه

إتمامه لمكان النهي عن الصوم فيه فصول النص المقتضي لصيانة العمل عن البطلان لو كان يقتضي وجوب الإتمام والنص المحرم للصوم فيه يقتضي وحرمة

الإتمام فوقع التعارض بينهما فلا يثبت وجوب الإتمام وإذا لم يجب إتمامه لا يجب قضاؤه بالإفساد لأن كل عبادة لا يجب إتمامها لا يجب قضاؤها

بالإفساد بالإجماع بخلاف الشروع في الصلاة في الأوقات المكروهة لأن المنهي عنه من الصلاة في هذه الأوقات مجرد الشروع إذ لا يكون صلاة حتى

لو حلف أن لا يصلي فشرع فيها ولم يقيد بركعة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فإذا لم يكن مجرد الشروع فيها صلاة كان حرمة يجب حفظها لأن

المحرم هو الصلاة فيها أما الصوم في يوم العيد فمنهي عنه وما أتى به صوم حتى لو حلف أن لا يصوم يحنث بعد الشروع وكان بالشروع فيه

منهيا عنه فلم يجب حفظه وعن أبي حنيفة أنه يقضي الصلاة أيضا **أي قال لله علي صوم ذا أو صوم الحجر والنذر نوى**

فذاك نذر أو يمين أو كلاهما على النية قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من قال لله علي أن أصوم كل خميس ونوى

النذر واليمين أو نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر ولم يكن حينئذ فعليه قضاء الصوم وكفارة يمين وقال أبو يوسف عليه القضاء دون

كفارة اليمين لأن هذا الكلام بمدلوله حقيقة لكونه موضوعا له ويستعمل مجازا [illegible] على الإمام [illegible] الطيبات

أي بالله [illegible] وجوب الصوم فيهما إلا أن الصوم في النذر يجب لعينه وفي اليمين لغيره وهو لأن النص

هنا تحريم ما أحل الله تعالى والجمع بين الحقيقة والمجاز ممتنع فإذا نواهما كان الحقيقة أحق إذا لم يتنافيا أصلا ولهما أنه لا ينافي

ما يحتمله كلامه فيصح نيته لأن هذا الكلام إخبار لغة عن وجوب الصوم لله عليه فيحمل الإنشاء شرعا كما هو الأصل في الإنشاءات ويكون

إيجابا للصوم عليه وقد يكون ذلك يمينا أي يجعل يمينا فيعتبر هو الكلام عند الإطلاق إلى ذلك وإذا نوى إيجابه لعينه

لزمه الكلام النذر لأنه محتمل معنى الكلام والأول محتمل صيغة الكلام وإذا نواهما صح نيته لأنه نوى ما يحتمله هذا الكلام بصيغته وهو

النذر وما يحتمله بمعناه وهو اليمين لأن النذر يوجب حرمة [illegible] وقد كان حلالا قبل ذلك وتحريم الحلال يمين

وليس هذا جمعا بين الحقيقة والمجاز في كلام واحد بل هذا عمل بمحتملي صيغة الكلام ومعناه كما قلنا في الهبة بشرط العوض حيث

جعلناها هبة ابتداء لصيغة العقد وبيعا انتهاء لمعناه وذلك ممكن هنا لعدم التضاد بينهما جميعا بهذا الكلام فإن كان نذر

الصوم يوم الخميس وحلف على صوم يوم الخميس لو أخر عنهما جميعا بقوله لله علي صوم الخميس [illegible]

[illegible]

واستقام وإذا صح هذا الكلام إخبارا عنهما معا فلا أمكن أن يحمل إنشاء لهما معا على ما فيهما الموجود منه إذا نوى بهما النذر واليمين جميعا

لصيغة المراد وكذا إذا نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أما اليمين فلصحة ما نوى وأما النذر فلتحقق ما هو مراد ظاهر

باعتبار الأصل **والفطرة في الصاع النبوي العدل خمسة أرطال وثلث رطل** قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الصاع ثمانية أرطال

بالعراقي وهي أربعة أمنان وقال أبو يوسف والشافعي خمسة أرطال وثلث رطل [illegible] الصاع صاع أهل المدينة وقال صاعنا أصغر

الصيعان ولهما أن عائشة رضي الله عنها فسرت الصاع بثمانية أرطال حيث قالت كان رسول الله عليه السلام يغتسل بالصاع ثمانية أرطال وأما صاع

أهل المدينة فقد كان كذلك ثم غيره أهلها فإنه روي أن الحجاج قال لأهل العراق ألم أخرج لكم صاع عمر ثمانية أرطال وهو صاع

أهل المدينة في القديم وقوله عليه السلام صاعنا أصغر الصيعان ليس المراد به صاع أهل المدينة على الخصوص بل أنه أصغر من صيعان سائر

الأمصار بل المراد أن صاع هذه الأمة أصغر من صيعان سائر الأمم **لا الصنف الذي خط مصرفا للصدقات الواجبات فاعرفوا** قال

أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجوز صرف صدقة الفطر والواجبة والكفارة الواجبة إلى الذمي إذا كان فقيرا وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز اعتبارا

بالزكاة ولهما أن ظاهر النصوص كقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم يقتضي

جواز الصرف إليه إلا أن الزكاة مخصوصة بحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم [illegible] لأن الزكاة إنما

لو خص المسلمين فيكون مردودا في فقراء المسلمين فبقي ما عداها على ظاهر النصوص **ولا ذو اعتكاف يومين ليلتا أقبل الفجر دون الغروب**

قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا نذر اعتكاف يومين يدخل في يوم الليلتين وقال أبو يوسف لا يدخل الليلة الأولى لأن اسم اليوم

لا يتناول الليلة وكذا اليومان وإنما يدخل الليلة المتخللة ضرورة الاتصال بخلاف الأيام لأن اسم الأيام يتناول بالنص حتى ذكر الأيام

في قصة زكريا في موضع والليالي في موضع والقصة واحدة ولا نص في يومين ولهما أن في معنى جمع [illegible] الأصل عن السنة [illegible]

الجمع مأخوذ منه فالحق بالجمع [illegible] احتياطا في العبادة **لو أدرك الصبي بعد الفجر ونوى كصيامه الأجر يلزمه قضاء أو لم**

[illegible] ونادر قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا بلغ الصبي بعد الفجر وكان نوى أن يصوم ذلك اليوم ثم أفسده لا قضاء عليه

وعن أبي يوسف أن عليه القضاء لأنه وجد منه الشروع في الصوم قربة وسببا لاستحقاق الثواب فلزمه صيانته عن البطلان

حتى بلغ ولا يصان عن البطلان إلا بالإتمام فلزمه الإتمام فإذا أفسد يلزمه القضاء كالبالغ ولهما أنه لما كان نوى الصوم بالليل

صار شارعا في الصوم عند طلوع الفجر على وجه لا يلزمه إتمامه لأنه غير مكلف فلما صار ملزما الصوم بالشروع قبل البلوغ وبعدما بلغ

لم يوجد منه فعل يدل على التزامه الصوم فلا يلزمه الصوم لعدم الالتزام منه بخلاف البالغ لأنه التزم الصوم بالشروع حتى التزم

أنه قربة وسبب لاستحقاق الثواب وجب عليه صيانته عن البطلان ولا ذلك إلا بالإتمام

كتاب الحج

من طاف أسبوعين [illegible] قال أبو حنيفة ومحمد رضي

الله عنهما إذا جمع بين الأسابيع في الطواف من غير أن يصلي بين كل أسبوعين صلاة يكره وقال أبو يوسف لا يكره إذا انصرف عن وتر

ثلاثة أسابيع أو خمسة أسابيع أو سبعة ونحو ذلك لأن الصلاة [illegible] الطواف منزلة السلام في الصلاة لأنه لا يمكن أن يجعل الصلاة

للطواف [illegible] على وجه التمام كالسلام شرع [illegible] الصلاة على وجه التمام لأن الكلام

ليس من جنس الصلاة لأنه من جنس كلام الناس [illegible] الصلاة [illegible] وكذا في الطواف لكن الصلاة [illegible]

للفصل

لا وبواسطة لم يكن الحاصل بعد النصف الثاني الا الوتر والطواف شرع وترا فيكون الحاصل بعد الضم الوتر ولان عائشة طافت بثلاثة
اسابيع وما صلت لكل اسبوع ركعتين وروي انها قالت لا باس بذلك اذا انصرف عن وتر ولهما ان الصلاة لا يمكن ان يخرج منها الا بالسلام
لان السلام للتحلل وذا انما يكون اذا انعقدت التحريمة ولا تحريمة للطواف فلا يتصور له تحلل ولكن الصلاة المامور بها بقوله عليه السلام من طاف
حول هذا البيت اسبوعا فليصل ركعتين فيه للطواف فان لم يكن من جنسه كالعمرة شرعت فيه للصلاة وان لم يكن من جنس الاركان
المقصودة لكون الاهتمام في الطواف على نظم الحج من السعي بلا فصل العقد مكروه وكذا في الاسابيع بدون تخلل الصلاة وفعل
عائشة معارض بقول اعم جماهير الصحابة **ومن صلى المغرب في الطريق قبل الوصول جاز بعد عرفة** قال ابو حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما اذا صلى صلاة المغرب ليلة النحر في الطريق لم يجزه حتى يعيدها بمزدلفة وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء ولا يعيدها الا اذا اداها
في وقتها فيجزيه ولهذا لا يعيدها بعد ما طلع الفجر ولو لم يكن ما اتى به في وقتها اللازم للاعادة بعد طلوع الفجر كما لو صلاها قبل غروب
الشمس ولهما حديث اسامة بن زيد وكان ردف رسول الله عليه السلام في طريق المزدلفة فقال الصلاة يا رسول الله فقال عليه السلام الصلاة امامك
معنى الحديث اما راجع الى كون الصلاة ماخوذا الى اوان البلوغ الى المزدلفة فتاخيرها الى هذا المكان كان لعدم الوقت قبله او لكلا
او لتعذر الافاضة من عرفات الى المزدلفة على ادائها وليس للاول ولا الثاني بدليل انها لم تفت فاسده لعدم وجوب الاعادة بعد
طلوع الفجر ولو وقع فاسدا لوجبت الاعادة وان طلع الفجر لان الفاسد لا يصلح جابرا ولا قائم مقام الاصل فعد وجب الاعادة
على انها وقعت صحيحة ولا يقع صحيحا لو كان سهلا وفيما لو كان في الوقت جعل بعينه لم يكن باحراز اثنا لتعذر الافاضة فاذا اداها
قبل الافاضة تمكن فيها نقصان فامرناه بالاعادة في الوقت جبرا لذلك النقصان وبعد ما خرج الوقت بطلوع الفجر لا يأمر بعد الفرض
كما لو ادى الحجر والطهر اذا قام للاشتغال بالفرض انما بقي ما بقي الوقت اذا خرج وقت الظهر لا يقضي وهي ترى كما قال الفقه
وجرت عاداته **ولو حلق الحاج غير الحرم في الحج والعمرة فيه دم** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا حلق الحاج في
الحج والعمرة لا في الحرم فعليه دم وقال ابو يوسف ليس عليه الدم لان الصحابة بعضهم احصروا بالحديبية وكانوا محرمين فحلقوا بها
واتموا الحل وابو يوسف لم يوقته بالمكان كما لم يوقته بالزمان وابو حنيفة وقته بالمكان كما وقته بالزمان ومحمد في توقيته بالمكان
وافق ابا حنيفة وفي عدم توقيته بالزمان وافق ابا يوسف ولهما ان الحلق لما عرف قربة الا بالشرع لانه تزيين وازهاق وقد خلا
اعني معنى القربة عقلا فانما يتسنى معنى القربة بالنص فيقتصر على الموضع الذي ورد به الشرع كرماء الجمار وانه ادخل نقصا في هذا
النسك باتفاقه لا في الحرم فيجبر بالدم لجاوزه المهمات عن محمد والافاضة من عرفات قبل غروب الشمس واما الحديبية فبعضها
حرم **ويحلق المحصر في الاحصار بعد ذبح الهدي ذا استيسار** استيسر بمعنى تيسر اي فما تيسر من هدي هذا الامر اي تيسر
كانه قال بعد ذبح الهدي متعينا للحرم ذكره فاسم ذا على انه حال من المضاف اليه الذي هو مفعول اضيف اليه المصدر
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الحلق على المحصر وقال ابو يوسف عليه الحلق لانه عليه السلام حلق بعد الذبح عام الحديبية وامر اصحابه بذلك
ولانه من جملة المناسك وقد عجز عنها بما قدر على ادائه وسقط عنه ما عجز عن ادائه ولهما ان هذا الحلق قبل اوانه والحلق شرع للتحلل
في حال اتمام افعال الحج بمنزلة السلام في الصلاة فيكون محظورا قبل الاتمام كالسلام قبل اتمام الصلاة واما فعل النبي عليه السلام
فانما كان لانهم كانوا مصدودين عن الهدي ويطمعون في دخول مكة ويرون العلاقة في الحلق فامرهم الرسول عليه السلام به ليقطع اطماعهم

والسلم لامر الله تعالى والاتباع لحكمه **والبدن ايضا فتصح بنذرها فانوى كذا فأوي نحرها** قال ابو حنيفة ومحمد اذا اوجب
على نفسه بدنة بالنذر نحرها حيث شاء وقال ابو يوسف لا يجزيه
الا ان ينحر او يذبح في الحرم ويتصدق بلحمها على الفقراء لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الآية وقال ومن يعظم شعائر الله
فانها من تقوى القلوب الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق وصار كما لو اوجب على نفسه هديا ولهما ان الايجاب مطلق من غير تخصيص بمكان
ولا تخصيص بالحرم كالجزور بخلاف الهدي لان لفظه يدل على النقل الى الحرم لان الهدي ما يهدى من موضع الى موضع ولا مكان يهدى من الشرع
سوى الله عز الحرم فصح نقله الى الحرم لاقتضائه ذلك واما الآية فقد جاءت في بدن المتعة والقران لا بدن النذر
ويحرم النفل من احرام عن واحد لاخر بينهما وجاز بيانه تعيينهما من قبل الرضى فيهما ابهما قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
رجلان امر كل واحد منهما رجلا بان يحج عنه فاحرم بحجة ينوي عن احدهما بغير عينه فالاستحسان ان يجعلها عن احدهما ثم عن واحد منهما ما شاء ان
يقضي فيه فانه يقع عن الذي عينه وقال ابو يوسف يقع الاحرام عن المامور ولا يعينه عن احدهما بعد ذلك لان الاحرام عقد على الاداء
فهو لم يكون وانقطاعه عن الامر الموهوم الدليل عليه انه يحتاج الى ذكره في التلبية بقوله لبيك عن فلان ليقع عنه والاداء انما يقع على
مثال ما العقد عليه وقد خالف حيث امره كل واحد بالتعيين فاذا لم يقع عنه كما لو مضى في الاداء على الابهام وكما لو احرم عنهما
بخلاف ما لو احرم عن احد ابويه لانه لا يؤدي بحكم الامر بدليل انه لو احرم عنهما بدون الامر فهي رواية ابي حفص ولهما ان الاحرام
شرط الاداء فيه ما هو مامور بالاداء والاحرام وان كان عقدا على الاداء الكيفي فهو لا يقع على الامر وان كان يقع عنه فليقع عن احد منه
من الخلاف فيه صورة خلاف لمعناه لان الذي عينه قبل المضي في الاداء احدا امره به وقد احرم عن احد امريه فكان موافقا باعتبار
هذا المعنى فاذا زال العارض من الابهام قبل ان يتصل الاداء به بتعيين فلان من امريه انصرف احرامه الى الذي لبى عنه من هذا
المعين فاذا ادى الافعال كلها عنه صح له ووقع حجه عنه بخلاف ما لو اتصل به الاداء عن الابهام لانه لا يتصور وقوعه عما مضى عن المعين
فيقع عن المامور وبخلاف ما لو احرم عنهما لان قوله عنهما وقع لغوا لعدم تصور الوقوع عنهما فيقع عن المامور ولعدم الوقوع
له لا يمكنه ان يصرفه الى غيره لان الاداء لم يقع عن فلان لا يقع عنهما وقد قال لبيك بحجة عنهما فكان بعضه عن فلان ابطالا للاول
اما هاهنا فيصح صرفه الى فلان قبل الاداء والاتيان بالافعال لان الذي لبى عنه بقوله لبيك بحج عن احد امريه هو هذا المعين
دون غيره لانه احد امريه قطعا فيستوفيه من الاول والاخر فيما يحقق عن المامور **وقال في الاحصار كالمامور دم على الحاج عنه**
قال ابو حنيفة ومحمد اذا احصر المامور بالحج فدم الاحصار على الامر وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد
الاحرام وانه راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الامر هو الذي ورطه في هذه الورطة فكان عليه خلاصه
وان رعى الانسان نباتا في الحرم فما به باس وقالا فقد ظلم قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز ان يرعى حشيش الحرم وقال ابو يوسف
يجوز لمكان الضرورة العامة فيرخص في ذلك كما رخص في الاذخر ولهما ان قوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها يوجب حرمته
اذ حشيشها بالمنجل واسنان الحيوان وصار كما لو ارسل الكلب على الصيد بخلاف ما لو انتفخت الحيوانات لانه لا يضاف اليه
اصلا اذ حفظ الدواب عن ذلك متعذر واما الرعي فلا اساغ عن الذكر من ضرورة الاذخر لان النبي عليه السلام
يحل على النهي بعض الحشيش المحصود فهي ما عدا الاذخر منهيا عنه

كتاب النكاح

يجوز الاشهاد على الكتاب بالايجاب بمنزلة الخطاب وعنده ان ذلك لا يجوز وشرط الشهود فيه قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
اذا كتب في كتابه اما بعد فقد تزوجتك فلانة بنت فلان بن فلان بكذا من الصداق وختم الكتاب وبعثه الى جماعة وقال لهم اشهدوا على
ما في هذا الكتاب ولم يعلموا ما فيه ثم بلغ الكتاب اليها فقرأته بين ايديهم وكان عندهم خبره قال اني زوجته نفسي او قالت رضيت
لا يجوز ذلك ولا ينعقد بينهما النكاح ابدا وقال ابو يوسف ينعقد لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر فاذا قرأت الكتاب
الذي وصل اليها اني وجدت فلانة بنت فلان بن فلان فقد وجد شطر العقد على التفصيل بحضرة من الذين اشهدتهم على ما في الكتاب على الاجمال
واذا قالت زوجت نفسي بهذا الصداق فقد تحقق شطر الآخر بحضرتهم ايضا فينعقد النكاح بينهما لتحقق تمام الايجاب والقبول بحضرة
الشهود ولهما ان المقصود من الرجل الاشهاد على المجهول وانه لا يجوز كما لا يجوز الشهادة على المجهول وهذا لانه يحصل العلم بما وقع الاشهاد
منه به على الجهالة لعدم يحصل العلم بما يقع الشهادة به منه على الجهالة لا تقام مقام العلم فكذا الاشهاد هنا الحكمة مقام
العلم كما لو اشهد انسان جماعة على ما في الصك المشار اليه ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم المشهد بما فيه فانه لا يجوز بالاجماع وكما لو اشهد
القاضي جماعة على السجل ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم القاضي بذلك عند ابي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
لو نكحت غير كفؤ فرضوا الا قليلا جاز لمن لم يرض قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا زوجت المرأة نفسها غير كفؤ ورضي بعض الاولياء
المستوين في الدرجة غير كفؤ فليس للباقين حق الاعتراض وقال ابو يوسف للباقين حق الاعتراض اي لهم ان يطلبوا من القاضي فسخ هذا
النكاح وعلى القاضي ان يفسخ بطلبهم في وجه الزوج لان حق الاعتراض كان ثابتا للكل لو لم يرد المرأة بالتزوج من غير كفؤ فاذا سقط
بعضهم بسقوطه لرضاه وجب ان لا يسقط حق الباقين بدون رضاهم كما كان ثابتا لهم من حق الاعتراض دفعا للعار عن انفسهم
وصيانة للنسب عن ان يتصل بهم من لا يكافيهم ولهما ان حق الاعتراض لصيانة النسب عن لحوق الانف والعار بهما لتصير من لا يكافيهما
حق كل واحد من الاولياء وثبت لكل واحد منهم على الكمال لانه لا يتجزأ لانه على الاشتراك لانه ولاية حق ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة فثبت
في البدل فيسقط بالاسقاط عن الغائب فيسقط حق الاعتراض لكل واحد منهم على الكمال فاذا ابطل احدهم بطل حق واحد الا انه
ثبت لكل واحد منهم على الكمال فاذا ابطل احدهم بطل الحق للباقين كالامان المشترك من واحد من المسلمين يبطل حق القتال
وجب بطلان حق الباقين في قتال من امنه لان بالامان انه ابطل حقه في قتاله وهو حق واحد ثبت لكل واحد منهم على الكمال فاذا
ابطل احدهم بطل حق الكل الاستحالة فكذا هنا **وعلى الاتفاق القدرة على المهر والنفقة كفاءة وظاهر**
ولا يعتبر غير هذا وجاء في الاعتبار ذا وضده ذا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما القادر على المهر والنفقة لا يكون كفؤا للفائقة
في المال وقال ابو يوسف يكون كفؤا لها لان المال غاد ورائح واما القدرة على المهر والنفقة فلا بد منها
لان مصالح النكاح لا تنتظم بدونها ولا كذلك الزيادة ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وروي عن ابي يوسف
انه قال لا اعتبر العجز عن المهر اذا قدر على النفقة وان قدر على المهر ولم يقدر على النفقة لا يكون كفؤا وفي رواية
لا اعتبار في الكفاءة للحرفة والانتساب قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الحرفة تعتبر في الكفاءة وقال ابو يوسف
لا تعتبر لان الحرفة ليست بشيء لازم بل يقدر المرء على تركها الا ان تكون فاحشة بالنسبة اليه كالحائك والحجام والدباغ
ولهما ان الناس يتفاوتون في الحرف ودناءتها ... واشار رضي الله عنه وانما غرضه ... الكفاءات

لان الصحيح من الروايات عنهم ما عن ابي حنيفة رضي الله عنه في هذا روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله ايضا روايتان
وقال محمد رحمه الله تعتبر الحرفة في الكفاءة قولا واحدا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من له اب واحد في الاسلام او في الحرية
لا يكون كفؤا لمن له ابوان في الاسلام او في الحرية وابو يوسف الحق الواحد بالاثنين كما فعل في التعريف لما ان التعريف بالاب وعليه بالجد
فلا يشترط الزائد ولا بد منه لان الانساب انما يحتاج الى ذكر الاب والجد الا بهما لان اب الجد لا يعرف غالبا فلا يقع التعريف به
ورد اما الاب والجد فيعرفان غالبا فيقع التعريف بذكرهما **ويعقد غير الاب والجد لا خيار فيه بالبلوغ فاعقلا** قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما غير الاب والجد كالاخ والعم اذا زوج الصغير او الصغيرة فله الخيار اذا بلغ وقال ابو يوسف ليس له
الخيار لان هذا نكاح راجح المصلحة على المفسدة والعاقد بالتالي للنكاح ما لو عن معارضة كونه راجح المصلحة فوجب ان لا يكون
له كما لو كان صادرا من الاب والجد ولهما ان قرابة غير الاب والجد ناقصة بالنسبة الى قرابة الاب والجد ونقصان القرابة يشعر بقصور
الشفقة فيجوز ان يتطرق الخلل الى المصالح فوجب اثبات الخيار للتدارك حتى لو كان راجح المصلحة كما ادعاه ابو يوسف
العاقد وعقبه لكمال العقل وهو الرأي الصائب وان كان غير ذلك بطله ويقيد دفعا للضرر عن نفسه **وجاز توقيف شطر العقد**
على قبول ناكح بالعقد قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا او وليا
او وكيلا من جانب وقال ابو يوسف رحمه الله يصلح لان الواحد قد يقوم مقام اثنين وكلامه مقام كلامين الا يرى انه لو كان مأمورا
من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالفضوليين كالخلع والطلاق على مال والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر
العقد لانه شطر حالة الحضور حتى يملك الرجوع قبل قبول الآخر وكذا اذا قام عن المجلس قبل قبوله لم يجز لانه فكذا عند الغيبة
وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف ما لو كان مأمورا من الجانبين او وليا من الجانبين او وكيلا
الولاية من جانب ووكيل الامر من جانب لانه حينئذ نص كنصين حكما ونص كلامه عبارته كلامين تعدد احكام الولاية والامر في
انه ينقل كلامه الى الموكل والجملة في هذا الباب ليست على سائر العقود فصلح فالمقام بحصين وصلح قيام كلامه مقام كلامين
فاذا عدمت الولاية والامر عاد الامر الى حقيقته وهو في حقيقته وكلامه في حقيقته فكان الموجود شطر العقد لا غير فيبقى ... الا جازة
واما كلام الفضولي فعقد تام عن ان يتوقف النفاذ عليه توقف على الرضى من الجانبين فاذا وجد يترتب عليه النفاذ بخلاف
الخلع والطلاق على مال لان كلام الزوج يمين وهي عقد تام ولهذا لا يملك الزوج الرجوع عنه قبل قبولها وكذا الاعتاق
على مال عقد تام لانه يمين من قوله توقف شطر العقد اذ ليس توقفا على شطر العقد بل توقف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه وهذا لان الفضولي من الجانبين اذا صار كالمأمور من الجانبين في حق الانعقاد لا النفاذ صار كلامه شطري
العقد عليه كما نص كلام المأمور من الجانبين شطري العقد فيكون شطرا العقد موجودين في المجلس عنده فلا يلزم ان يقال ان
شطر العقد جاز ان يتوقف على ما وراء المجلس عند ابي يوسف اما لو قيل اعتبار احد شطري العقد الموجودين في المجلس يجوز ان
يتوقف على ما وراء المجلس عند ابي يوسف فيكون صحيحا ومستقيما ... مجازا عن اجازة احدهما
وفي اباء الزوج يحكم الفرقة بحكم القاضي ... الطلاق قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا ابى الزوج الاسلام ورفعها الى القاضي عرض عليه
الاسلام فاذا ابى فرق القاضي بينهما تكون هذه الفرقة طلاقا بائنا وقال ابو يوسف رحمه الله تكون فسخا لان هذه فرقة تشترك فيها

الزوجان والطلاق لا يشرك فيه الزوجان فلذا لم يكن هذه الفرقة طلاقا فلم يملك احد الزوجين الاخر ولهما ان الامساك بالمعروف فات
بإباء الزوج فوجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه فكانت الفرقة طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة بخلاف ملك احدهما
الاخر لان الفرقة ثم انما تقع بالمنافي وملك الطلاق يستفاد بملك النكاح فيستحيل ان يستفاد بما ينافي النكاح ولهذا لا يتوقف على قضاء القاضي
والقول في الصداق قول البعل ان لم يكن مشكلا اي المقدار وان لم يحكم فيه مهر المثل قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اختلف الزوجان في
مقدار المهر يحكم مهر المثل فيجعل القول قول من يشهد له مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء قليل
مستنكر عرفا لا اعتبار بعقد الزائد على ما اعترف به الزوج والزوج منكر وكان القول قوله لان القول قول المنكر الا انه متى ادعى شيئا
قليلا مستنكرا عرفا فالظاهر يكذبه فيتمسك لها والقول قول من يشهد له الظاهر وهو هاهنا يشهد لها لا له ولهما ان مهر المثل هو الموجب الاصلي
فيكون القول قول من يشهد له لا قول من يشهد له ان الظاهر ان المرأة لا ترضى بنقصه عما دونه مهرا والزوج لا يرضى بنقصه ما فوقه مهرا
ولم يرهن المهر رهن المتعة لو وقع الطلاق قبل الوقعة قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا او تزوجها على
ان لا مهر لها فأوجب مهر المثل فرهن الزوج به شيئا فضاع ثم طلقها قبل الدخول بها حتى وجب المتعة يكون رهن الصداق رهنا بالمتعة التي
وجبت لها عليه وقال ابو يوسف لا يكون لان الدين الذي رهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فبطل الرهن بالفرق
والمتعة دين وجب الان فلا يصير ذلك مستوفى به كمن له دين رهن به شيئا فقضاه ثم حدث للمرتهن عليه دين فانه لا يكون رهنا به
ولهما ان المتعة في النكاح الخالي عن ذكر المهر خلف نصف المسمى ثم الرهن بالمسمى يكون رهنا بنصف المسمى اذا طلقها قبل الدخول بها
فكذا الرهن بمهر المثل يصير رهنا بالمتعة الواجبة بالطلاق قبل الدخول عند عدم التسمية فان الثاني من مهر المثل اذا طلقها
قبل الدخول بها والحاصل لهما ان المتعة [illegible] فكان نصفه فيكون الرهن بمهر المثل رهنا به او قائمة مقام نصفه فيكون الرهن
بمهر المثل رهنا بما هو قائم مقام نصفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا برأس مال السلم لو انفسخ السلم وكالرهن بالمغصوب
القائم يكون رهنا بقيمته لو هلك المغصوب في يد الغاصب **وفي ظهور المهر حرا قيمة عبد اوفا لا مهر مثل الحلت** قال ابو حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج امرأة على هذا العبد فاذا هو حر يجب لها مهر المثل وقال ابو يوسف يجب لها قيمته المشار اليه
عبدا الا انا اجمعنا على ان المسمى في العقد اذا لم يكن من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمسمى والعبد والحر جنسان لان محل احدهما والحر
ليس بمال ولا يصلح لان يحل بهما فكانا جنسين مختلفين في حق المهر فيتعلق العقد بالمسمى ووجب العقد لانه مسمى وافادت الاسامي
بيان كون العقد المعهود مساويا للمشار اليه اوصافا ظاهرة وباطنة ومنه لو كان عبدا فوجد الوسط لعبد او لا بطرف بما ساوى
المشار اليه في جميع ذلك فيجب قيمته لو كان عبدا كما لو تزوجها على عبد جيد ولهما انا اجمعنا على ان المسمى في العقد اذا كان
من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه والمسمى هنا من جنس المشار اليه لعدم التفاوت في معنى المطلوب من الحر والعبد
لاتحاد منافعهما واما سادسا فان في المعنى فالحر هو الذكر [illegible] نفسه ومنافع [illegible] والعبد هو الذكر [illegible] نفسه ومنافع مولاه
فلا يمكن الحاقهما بجنسين مختلفين بالرق في احدهما والحرية في الاخر لان هذين الوصفين يختلفان في ذات واحدة لكن على
التعاقب لا على النظام فان العبد يصير حرا اذا اعتق واذا اجتمعا في ذات واحدة لا يتصور لقدر اصلاف الجنسين
بهما لان الوصفين انما يوصفان الحاق موصوفيهما بجنسين مختلفين [illegible] واحد فتعلق العقد بالمشار اليه وانه حر فصار الزوج

اذا لا يتصور [illegible]

حاصلا على الحر بعيب مهر المثل بخلاف التزوج على عبد غيره لان الزوج حاصل عليه وهو قابل وصالح لان يجعل مهرا ولهذا
لو رضي به مولى العبد بعطيه المرأة فاذا المريض فيه عجز الزوج عن تسليمه لزم تسليم قيمته اليها فيلزم قيمته لانها مثله شرعا
وان لم يحد صداقا موجلا فهل يقبضها مهرها الدخول لا فالحد في الحال لها ان يدخلا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول
ابي يوسف اولا اذا تزوج امرأة على صداق موجل فليس لها ان تمنع نفسها في الحال الى اوان حلول الاجل بأخذ مهرها وقال ابو يوسف
رحمه الله اخرا ليس لها ان تمنع نفسها حتى توفيها مهرها لان ملك البضع لا يقوى على ملك البدل فلا يقوى وجوب التسليم فيه على تسليم
البدل ولهما ان المرأة اخرت ما يقتضيه العقد لها من تسليم البدل الى الزوج فلم يوجب ما يقتضيه العقد له من تسليم المعقود عليه
فلا يلزم من تأخير تسليمها البدل تأخير تسليم الزوج المعقود عليه بدون تأخير منه **والمهر الاسم لا الفاسد عهد عقد اشكله ثانيه**
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج امرأة بمحضر شاهدين سرا على مهر الف درهم ثم تزوجها علانية على مهر الفين فلها
الف درهم مهرا وقال ابو يوسف لها الفا درهم مهر الاخر لانه ملك فسخها بالفعل فيصير ملكه بمال اخر ثم نقصه ولهما ان التصادق
من الطرفين حصل في ضمن العقد الثاني على ان المهر الف لا غير وانه حجة على الطرفين فيجب الف والفقه في هذه المسالة ان الهزل عدم
وجوب المالين فيما اذا تزوجها بالف ثم تزوجها بالف لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من رواية الحسن في وجوب المالين لان هذا
الاختلاف يدل على الاجماع لان كليهما لا يحدث فائدة وجوب مهر السر لا غير وقال بوجوب مهر العلانية لا غير وكانهم اجمعوا
بعدم وجوب المالين **ولا يملك المأذون تزويج الامة وصاحب العنان والمضاربة والقرد (?) شريكي المفاوضة** قال ابو حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما لا يملك العبد المأذون تزويج الامة وكذا احد شريكي العنان والمضارب واحد المتفاوضين وقال
ابو يوسف رحمه الله يملكونه لانه يملك ما هو في معنى [illegible] بدل فيملكونه كما ملكوا [illegible] لان يملك
منافع بضعها بدل فيملكونه كما ملكوا [illegible] منافعها بدلا [illegible] وصار كالاب والوصي والقاضي والمكاتب فانهم يملكونه
مع انهم لا يملكون تزويج عبد الصغير بالاجماع ولهما ان هؤلاء لا يملكون التجارة وما هو من جنسها ابتداء وتزويج الامة ليس تجارة ولا
هو من جنسها فلا يملكونه بخلاف الاب والوصي والقاضي والمكاتب لانهم يملكون الكسب وهذا الكسب وقد ذكر صاحب
النظم في شرحه ان احد المفاوضين يملك تزويج الامة عند [illegible] وذكر صاحب الهداية فيه انه لا يملكه عند ابي حنيفة ومحمد
وهو القول المختار **والاب لو زوج مملوك الصبي مملوكة الصبي جاز للاب** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما للاب
ان يزوج عبد الصبي امته وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له لانه لا يملك ان يزوجها عبد الصبي فلا يملك ان يزوجها عبد الصبي ولا
يلزم انه لا يملك ان يزوج عبد الصبي من امة الصبي لان التزويج حينئذ يكون استنقاصا للعبد لان المهر يجب عليه والعبد ومنه
مشغول به فينتقص به ماليته اما هنا فلا يجب المهر عليه فلا يكون التزويج استنقاصا ولهما ان الموجود منه تحصيل الربح
فلا ينفذ وهذا لان الموجود منه الخروج [illegible] بتزويج امة الصبي وتزويج عبد الصبي وانه لا يملك الخروج لانه لا يملك احد
جزئيه فيستحيل ان يملكهما **ومعتقها صداقا [illegible] اعتقت [illegible] بالاصداق [illegible] العتاق**
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اعتق امته على ان تزوجه نفسها فقبلت حتى عتقت ثم زوجها ولم تسم المهر فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف
عتقها صداقها [illegible] ذلك [illegible] ان تزوج [illegible] عليها [illegible] نصفها

من انعقد له سلامة صورها ظاهرا ولا يجب شيء آخر ولهما ان جعل رضيهما مهر ايهما الا يمكن لانها لا تخلو اما ان يجعل مهر امها العبد او بعد العتق لا
سبيل الى الاول لانها امة فلا تكون بزوجها مستحيل لم يجعلهم ايها بدون الكتاب بزوجها ولا سبيل الى الثاني لا يماحر وربه الحر
لا يصلح ا وانما وجب عليها قيمتها اذا ابت لان المالك لم يرض بزوال ملكه عنها الا عند الشرط المرغوب فيه فاذا لم يوجد الشرط
بطل رضى العتق ويعاد الى ملكه لكن يعيد العتق جهته غير ممكن فوجب بعض معنى فوجب عليها قيمتها لانها قائمة مقام العين اذا وجب
تسليمه وتعذر اما هنا فقد وجد الشرط فلم يبق شي من اسباب العتق الا ان نكاح الحر لم يسوغ الا مسلما مالكا لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين والله تعالى قد الاحلال بالابتغاء بالمال فلا فرع خالصا عنه **ولو طلق العبد ثلاثا زوجته**
بغير اذن فاجيز فانتجح وجدد العقد باذن توقف قبل العقد لاجل ما سلف قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج العبد
امراة بغير اذن مالكها ثم طلقها ثلاثا ثم اذن له المالك في التزوج يكره له ان يتزوجها وقال ابو يوسف لا يكره لان النكاح لم يوجد حقيقة
ولم يقع الطلاق عليها الا حقيقة ولا شبهة اما حقيقة فلا شك واما شبهة فلان شبهة الشي انما يعتبر عند كونها موجبا وهاهنا لم يوجد
هاهنا ما يوجب محو الطلاق فكان المراة الاصلية وصارت في كلها ولهما ان صورة النكاح قد وجدت وان لم يوجد معناه
ووجب عليها صورة وقوع الطلاق وان لم يثبت معناه ووجب لم يثبت صورة الحرمة دون معناها وذلك انما يكون في باب الكراهة
فلان يعرفها الا بالعرفي وقع بصورة وحقق **كفيد الفاق لكل شهر يوجد ما دام النكاح فاذن ولا ذاك لشهر قريب**
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كفل عن الزوج رجل نفقة امراته كل شهر يوجد الكفيل الا نفقة شهر وقال ابو يوسف يوجد
نفقتها ما دام النكاح لان الزوج ذلك يوجد بالعادة كما لو قال كفلت نفقتك عنه ابدا ما عشت ولابي حنيفة ان الكفيل ... وهو
نفقتها كل شهر مجهول جملة لا يمكن استيذان كلها لجهالة المدة التي هي النكاح فيها نفقتها فلا يجوز كما لو قال ما عشت كالصدقة الناس
فانه ضامن الا انه جاز دون الشهر في حكم الحال فان الشهر ادنى الاجال في اجل الروايات ولهذا كوا ... في حفظ الحال دون الشهر
لا تجوز عنده الا انه في معنى الحال هذا هو الصحيح المختار للفتوى والظاهر اشد ادمه لها النكاح شهرا الى ادنى الاجال
وامكن حمل كل شهر على الشهر المعروف بالالام لافادة كل احد من كلمة كل وحرف الالام عموم ما دخل عليه ولو قال كفلت نفقتك عنه الشهر
الى الشهر الذي يليه وكذا اذا قال كل شهر يصح كما لو قطعه بالقدر المحكن بحالة وان قال كفلت نفقتك عنه ابدا ما عشت لانه كفيل
بالمعلوم وهو نفقتها في الزمان المقدر بعمرها فيصح كما لو قال ما عشت فلان فعلى **يوجد من المراة ذات الخدم لا يثبت الا الواحد منهم جعلهم**
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يفرض للمراة ذات الخدم على زوجها الموسر الا نفقتها ونفقة واحد من خدمها وقال ابو يوسف
نفقتها ونفقة خادمين من خدمها لانها تحتاج اليهما لتقوم احدهما بالخدمة داخل البيت والاخر بالخدمة خارج البيت ولهما ان الزوج
بالنكاح نفقتها ونفقة من يخدمها اذا كان صحيحا لا يجد من الخدمين والزائد على الواحد من باب الحاجة ولا يلزم **وقالا ينكاح صغيرة زنا**
وجاء عن محمد ايضا كذا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج الحامل من الزنا جاز نكاحها ولكن لا يطؤها حتى تضع حملها وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يصح نكاحها الا ان اشتغال رحمها بماء غيره منع نكاح امها كما لو كان الحمل ثابت النسب لان هذا نكاح لا يترتب عليه
ما هو المقصود من النكاح في الحال فلا يصح لان المقصود من النكاح الولد او الاستمتاع ومحل الولد مشغول بماء غيره ولا استمتاع
بها لحرمة الوطء ودواعيه ولهما ان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي جوازه ولان ركن النكاح صدر من اهله مضافا الى محل

عن ولاية يصح وهذا لان محل النكاح ما يمكن اباحة حل الوطء فيه في الجملة وانه ممكن هنا لان المانع من حل الوطء على شرف الزوال
فلا يمنع صحة النكاح كالحيض والنفاس والاحرام فيما اذا كان الحمل ثابت النسب انما كان لحرمة صاحب الماء الحمل ولهذا
لو تزوجها من كان نسب الحمل ثابتا منه جاز ولا حرمة له هنا لانه زان وانما حرم الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره وعن محمد رحمه الله
مثل قول ابي يوسف رحمه الله **والفرض بعد العقد بالتراضي كالمسمى في الزمان الماضي** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج
امراة ولم يسم لها مهرا ثم اصطلحا على شي بان جعل لها هذا القدر مهرا او فرض الحاكم لها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وهو قول ابي يوسف
اخرا وكان يقول اولا لها نصف العقد لانه المفروض في الطلاق قبل الدخول يجب نصف المفروض لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولهما
ان هذا النكاح انعقد موجبا لمهر المثل فلا يتنصف موجبا لما تشابه الحكم الا بشرط وجعل هذا العقد مهرا بالتراضي لم يمهد
والحكم التعيين ومهر المثل لا يتنصف

كتاب الطلاق

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما **توقع لو ان شا ناخير الجزا بغير فا مقصود الفاسد الى ان شا الله فاذا التعليق يبطل وليس التعليق**
اذا قال لامراته ان شاء الله انت طالق فهو يمين ولا يقع به الطلاق في الحال وقال ابو يوسف لا يقع كما لو قال انت طالق ان شاء الله
او قال ان شاء الله فانت طالق لانه اتصل بهذا الايجاب ما يبطله وهو قوله ان شاء الله لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال
ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه وهنا قد قال ان شاء الله متصلا بقوله انت طالق حيث لم يفصل بين قوله ان شاء الله وبين قوله
انت طالق وكان قوله انت طالق قد اتصل به قوله ان شاء الله بالضرورة لاستحالة ان يتصل هذا بذاك بدون ان يتصل ذاك بهذا
واذا كان الايجاب متصلا به قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق اذ لا يقع هنا الموقع في قوله ان شاء الله انت طالق لكن كلمة فلا
بد كلمة لعدم الفاصل اجماعا فسقط الحلف الحق اول التي علموها ان ذلك في ارادة الحالف بالطلاق متصلا به ان شاء الله
وقد لزمه الحنث وذاك يوسف ولهما ان الصيغ الموضوعة منها اعني قوله انت طالق صيغ التنجيز لا صيغ التعليق بالشرط لا بد
ذكرنا الجزاء الموجب للاسقاط هذه الجملة التي هي قوله انت طالق عاملها فلا يرتبط به قوله اتصل بهذا الايجاب ما يبطله قلنا
لا نسلم انه ان شاء الله متصل به قلنا لا نسلم وهذا لان الاتصال بين الكلامين انما يكون اذا وجد بينهما في صيغ اللفظ ما يوجب الاسقاط
لان الاول لا يفضي الى وجود الثاني فكيف يتصل الثاني بحرف اعني موجب الاسقاط بالاول مع عدم الاول عند وجود الثاني
لكنهم اعتبروا الثاني مرتبطا بالاول عند قيام ما يوجب الاسقاط في الصيغ وهو الفاء ولم يوجد هنا لا تقديرا ولا حقيقة اما في
حقيقة فظاهر واما تقديرا فلانه لم ينو اضمار الفاء اذ الكلام فيه حتى لو كان نوى اضمار الفاء واراد التعليق لا يقع الطلاق
ديانة بالاجماع ذكره في الجامع في الباب الثامن والاربعين من ايمانه وذكر فيه ايضا انه لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت
في الحال لعدم التعليق ولهذا لا خلاف لابي يوسف وظهر بذلك ان الصواب ما ذكره الجمهور من وجهها في مصنفاتهم في اصول الفقه
ان الخلاف بين ابي يوسف وبينهما فيما اذا قال ان شاء الله انت طالق حيث قالوا ان الطلاق لا يقع عند ابي يوسف لان قوله ان شاء
الله متصلا بالايجاب ابطال للايجاب عند ابي يوسف وعندهما لا ولكن لم يذكر الفاء فقال ان شاء الله فانت طالق فهو تعليق بما لا يوقف عليه
وكذا لو قدم الجزاء فقال انت طالق ان شاء الله ولا ادرى فيما اذا قال ان دخلت الدار انت طالق انه يقع الطلاق في الحال بلا خلاف فلهذا
قلت ان شاء الله اذا التطليق يبطل وليس التعليق لكون النظم دالا على محل الخلاف واما الحديث فعلنا المراد بقوله متصلا

لم يقل ان شاء الله بعد الايجاب من غير فصل او يقول ان شاء الله اولا ثم يقول انت طالق من غير فصل حتى يكونا متصلين حكما باعتبار
التعلق او التوقف اما دون التعلق او التوقف فيستحيل ان يكونا متصلين لتحتم انعدام الاول عند وجود الثاني فلا يتصور اتصال
شيئين دون ان يكونا موجودين معا في زمان واحد والجملة الانشائية انما يتعلق مؤداها بتحقق مؤدى الجملة المصدرة بان اذا
تحقق ذكر الفا في الجملة التي هي انشاء للتصرف الشرعي لانه انما انشاه الا في عرض تحقق مؤدى الجملة المصدرة بان لدلالة الفا
الموضوع للجمع المرتب بلا فصل على ذلك وكذلك انما يتوقف على تحقق مؤدى الجملة المصدرة بان اذا حمل ان على افادتها تحقيق
الانشاء المتقدم عليها بعد تحقق مؤدى الجملة المصدرة بها وقد اوضحنا ذلك بابلغ الوجوه في المخلص الفضلة من اعنى تحقيق
العلماء [illegible] ذكر المسالة و[illegible] على الاستقصاء [illegible] ان شاء الله تعالى

والعدة للامة ادنى الاقراء لا الحيض [illegible] قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا [illegible] في المرض طلاقا بائنا
ثم مات [illegible] العدة الاطول [illegible] اربعة اشهر وعشرة ايام وقال ابو يوسف [illegible] لان النكاح قد انقطع
[illegible] الطلاق [illegible] العدة [illegible] اذا كان زوال النكاح بالموت واما هنا النكاح حكما في حق الارث
[illegible] الطلاق الرجعي [illegible] النكاح [illegible] في حق الارث [illegible]
في العدة احتياطا وعدة الحبلى بموت زوجها طفلا [illegible] وضع حملها قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا مات الطفل عن امراته الحامل
فعدتها ان تضع حملها وقال ابو يوسف عدتها [illegible] اربعة اشهر وعشرا [illegible] كالحادث
الحمل بعد موته ولهما قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الاية نزلت بعد قوله والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا روي ان ابن مسعود قال من شاء باهلته [illegible] بخلاف ما لو
حدث الحمل بعد الموت [illegible]
[illegible]
[illegible] قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما [illegible] التي يجامع مثلها اذا جاءت بولد [illegible]
[illegible] وكذا اذا كان [illegible]
اذا جاءت به لاقل من [illegible] اشهر وعشرة ايام وان جاءت به لاكثر [illegible] في الفصول الثلاثة [illegible] وقال ابو يوسف [illegible]
الفصل الاول وفي الفصل الثالث الى سنتين [illegible] وفي الفصل الثاني الى سبعة وعشرين شهرا لاحتمال انه وطئها في اخر ايام عدتها
[illegible] لان الطلاق رجعي [illegible] بالولد [illegible] الى سنتين من وقت العلوق [illegible]
[illegible] السكوت عن انقضاء العدة بمنزلة الاعتراف منها بانقضاء عدتها ولو اعترفت وهي [illegible]
[illegible] لا [illegible] الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين اعترفت وكذا هنا ولو اعترفت وهي
[illegible] اربعة اشهر وعشر بانقضاء عدتها [illegible] الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين اعترفت وكذا هنا
لان انقضاء المدة التي [illegible] انقضاء عدة [illegible] على انقضائها [illegible] واعتراف البالغ بانقضاء عدتها [illegible]
الخلاف والاعتراف [illegible] والبالغ اذا اعترفت بانقضاء عدتها [illegible] الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين اعترفت

فكذا هنا قيام سكوت الصغيرة مقام الاعتراف بانقضاء العدة ولم ادر [illegible] اورد الفصل الثالث في باب محمد
واصحاب النظم [illegible] الموت [illegible] نصف الحول بعد [illegible] وباب [illegible] منه الى حولين الا [illegible]
[illegible] في الفصول الثلاثة على [illegible] في اصل الجامع الصغير في شرح للصدر الشهيد وفي
الهداية وفي الايضاح وفي شرح الطحاوي وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان [illegible] عن [illegible] كانت
الصغيرة كالبالغ [illegible] بانقضاء العدة عند محمد لما قال ابو حنيفة في الفصل الاول وفي الفصل الثاني [illegible] في الفصل الثالث كالبالغ [illegible]
بانقضاء العدة [illegible] وكذلك عند ابي يوسف [illegible] الصغيرة [illegible] كالبالغ [illegible] بانقضاء عدتها في الفصل الاول
وفي الفصل الثاني [illegible] الصغيرة كالبالغ [illegible] بانقضاء عدتها في الفصل الثالث [illegible] بعد حولين [illegible]
[illegible] قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما [illegible]
اذا ولدت بعد سنتين وقد كانت [illegible] العدة في كل المدة ولم تكن اقرت بانقضاء عدتها [illegible] اشهر [illegible]
الولد [illegible] بالاجماع وقال ابو يوسف [illegible] في الظاهر [illegible] بانقضاء عدتها [illegible] لاحتمال [illegible] الولد
[illegible] الاعتراف بانقضاء [illegible]
[illegible] في لزوم الرد [illegible] الاحتمال [illegible] ان الظاهر [illegible] وكون حملها من زوج حادث
والا [illegible] سنة [illegible] الاعتراف بانقضاء العدة [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] لان الشرع اوجب القضاء بالظاهر [illegible] لا نسلم بل هو موهوم والموهوم لا يعارض الظاهر وهذا
لان الشك لا يتحقق الا عند احتمال الطرفين احتمالا على السواء اما اذا ترجح احد الطرفين على الاخر فالراجح ظن والمرجوح وهم على
ما قررنا في مدارك الكلام في علم الرجال وههنا ترجح احد الطرفين بظاهر الحال فانتفى الشك ولو قال انت طالق سنية او عدلية او للسنة
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لامراته انت طالق عدلة او سنية او عادلة او حسنة او جميلة وهي في الحيض طلقت في الحال
[illegible] وقال ابو يوسف لا تقع الا في طهر لا جماع فيه لان ذلك هو المسنون [illegible] لان المطلق في الحيض او في طهر جامعها فيه حرام
في حق المدخول بها واذا كان حراما لا يكون سنيا ولا عدلا ولا حسنا ولا جميلا وصار كما لو قال اعدل الطلاق او احسن الطلاق
ونحو ذلك ولهما ان الطلاق في حالة الحيض [illegible] في حق غير المدخول بها [illegible] فلزم ان يكون حسنا في ذاته لانه لا يكون
حسنا في ذاته [illegible] على ما اوضحناه في مدارك الكمال [illegible] في ذاته [illegible]
لذاته واذا كان حسنا يكون جميلا [illegible] عدلا وكذا يكون سنيا في حق غير المدخول بها من حيث الايقاع والوقوع وفي حق المدخول
بها من حيث الوقوع اذ القول بوقوع الطلاق على المدخول بها في الحيض مختص باهل السنة والجماعة [illegible]
واذ [illegible] الموضوع للترجيح [illegible] ان لا يكون [illegible] في ذاته ولا [illegible]
ان قال ان ملكتك [illegible] قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
اذا قال لامراته ان تزوجتك [illegible] عبد املكه فيما استقبل [illegible] يكون [illegible] وقال ابو يوسف لا يكون [illegible]
[illegible] عبدا اصلا [illegible] كل عبد [illegible] لان المولى هو الذي [illegible] الا شيء

يلزمه وهو عبده المشار إليه فيكون موليا لأنه إذا قربها يلزمه شيء وهو عتق كل عبد يملكه بعد قوله فعلم أنه لو قربها يلزمه شيء بأن لا يملك عبدا
فلما لا يمكنه أن لا يملك عبدا أو يبيعه فإنه إذا مات يورثه ويترك عبدا يعتق بملكه وإن لم يوجد منه الفعل في أن لم يعلم لكنه قد صار حرا فصار
كقوله إن قربتك فعلي حج بعد ذلك بسنة وإذا قال والله لا أقربك حتى أعتق عبدي أو أطلق هذه يكون موليا عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف هو غير مول لإمكان أن يوجد هذه الغاية قبل انقضاء أربعة أشهر فصار كما لو قال حتى تخرجي أو حتى يأذن لي فلان ولهما أنه
لا يمكنه قربانها إلا بلزوم أما قبل تحقق الغاية فظاهر وأما بعد تحقق الغاية فلأنه يلزمه عتق هذا العبد حتى يشق عليه حنثها ولا يمكن
رفع بعد التحقق عند الأئمة ذلك لو قربها فصار كما لو لم يعد قربانها إذ المانع من القربان يتحقق بلزوم ما يلزم لأجله كما يلزم بلزوم ما يلزم
به فصار كما لو قال إن قربتك فعلي كفارة أو عتق عبد بعينه موليا ضرورة أن كل واحد من الكفارة وعتق العبد يصلح جزاء وبه يعتد بحق
ما علق به بخلاف قوله والله لا أقربك حتى أضرب عبدي لأن ضرب العبد لا يصلح جزاء كما لو قال حتى أضرب السلطان بخلاف قوله حتى تخرجي
فلان أو يأذن لي فلان لأنه لا يلزمه شيء بعد وجود الغاية في الحرمة أما هنا فعتق العبد يلزمه وإذا حلفوا في قوله لا أقرب
أحداكما مجهولة لا تعرب فإن تبن عنهما قد انقضت مدتها بين الأخرى بأخرى لم تمضت قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
إذا قال لامرأتيه والله لا أقرب إحداكما فمضت أربعة أشهر بانت إحداهما ثم مضت أربعة أشهر أخرى فإنه تبين الأخرى وقال أبو يوسف
لا تبين لأن إحدى مضافة إلى كما وكما من الضمائر والضمائر معارف والمضاف إلى المعرفة معرفة وإنما العموم وإن كانت في موضع النفي
فكان الإيلاء واقعا على إحداهما لا على كل واحدة منهما فإذا بانت بالإيلاء التي وقع الإيلاء عليها لا تعتد ولا تبين الأخرى بمضي أربعة أشهر
أخرى لعدم وقوع الإيلاء عليها ضرورة أنه وقع على صاحبتها التي بانت بمضي أربعة أشهر ولا خلاف في قوله والله لا أقرب واحدة منكما
لأن واحدة نكرة وقد وقعت في موضع النفي فتعم فيكون الإيلاء واقعا على كل واحدة منهما ولهذا لو بانتا إذا مضت أربعة أشهر ولهما أن التعيين
فالمحل صفة الإيلاء على إحداهما بعد مضي أربعة أشهر وبذلك لم يرجح من بانت فوات محليتها لم يتعين الأخرى لأن يكون الإيلاء الثاني
عليها كما لو بانت إحداهما بعيب الأخرى فلو أن الإيلاء غير واقع على الأخرى فلما أنه وقع على إحداهما وإنما بعد بانت تلك إحداهما
التي هي محلية الإيلاء لا غيرها فصار الإيلاء واقعا على إحداهما وافقا عليهما ضرورة تعيينها عند عدم المزاحم فتبين هي أيضا
بمضي أربعة أشهر أخرى كما بانت تلك بمضي المدة الأولى لبقاء اليمين ولهذا لو وطئ إحداهما أنه كانت من هذه وتلك وصار كما لو
قال لامرأته كلما لم أقرب إحداكما أربعة أشهر فواحدة منكما طالق بائن فمضت أربعة أشهر بانت إحداهما ثم بعد تمام مضي أربعة أشهر
أخرى من حين بانت إحداهما فإنه تبين الأخرى بالإجماع إن قال أنت طالق إلى كذا فطالق في الحال لا إذا مضى قال
أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا قال لامرأته أنت طالق إلى شهر تطلق بعد مضي شهر وقال أبو يوسف تطلق في الحال لأن الشهر الموقت إلى
الشهر الذي يليه كما في الإجارة والكلام إلا أن عقد الإجارة واليمين على الكلام يقبلان التوقيت فيتبين غرضه مضي شهر وأما
الطلاق فلا يقبل التوقيت فيلغو ذكر الغاية وصار كما لو قال أنت طالق وسكت ولهما أن إلى لانتهاء
الغاية كما أن من لابتداء الغاية وكان بينهما مشابهة من حيث كون كل واحد موضوع للدلالة على الغاية فيجوز استعارة أحدهما للآخر
حملا على معنى من مجازا كأنه قال أنت طالق طلاقا ابتداؤه من شهر يأتي بعد هذا الزمان وهذا أولى من ذكر لأن المجاز أهون
من الإلغاء إن قال إن كلمتها فهي كذا إن تزوج ذا انطلق إذا الشرط أتى قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا قال لامرأته

إن يكن لك فأنت طالق فعلى أن الحكم ثم يكونا المطلق وقال أبو يوسف تطلق بعدما كلمها لأنه أوقع الطلاق عليها عقيب النكاح
وأراد أن يوقع ذلك الواقع بعينه في وقت آخر وهو ما بعد النكاح ولم يقدر فلغا ذكره وصار كما في قوله أنت طالق اليوم غدا أو
غدا اليوم ولهما أن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك لا تطلق فكذا هذا وما قال من
أنه أراد إيقاع الموقع في زمان آخر فلما كان يحتمل ذلك يحمل ما ذكرنا فلا تطلق بالشك لا يلتقي المتلاعنان أبدا عقدا وإن أكذب ثم عقد
قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا فرق القاضي بين المتلاعنين ثم أكذب الزوج نفسه أي أقر بكذبه فيما رماها به فله أن يتزوجها
وقال أبو يوسف الحرمة الثابتة بينهما مؤبدة لا يكون له أن يتزوجها فقط لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ولهما أن المتلاعنان
هما المشتغلان بالتلاعن حقيقة وبعد الفراغ عنه لا يكونان متلاعنين حقيقة ولكن أجري عليهما الشرع متلاعنين لحكمه أمضي
ذلك بحرمة اجتماعهما التي هي الحرمة المؤبدة على المتلاعنين وبعد ما أكذب الزوج نفسه فيما لا يكونان متلاعنين لا حقيقة ولا حكما
أما حقيقة فلا يمكن وأما حكما فلأن اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالأيمان والشهادة بعد الرجوع عنها لا حكم لها وإلا كذب رجوع
ولأن المعدوم إنما يعد في الشرع موجودا عند اقتضاء الحكم ذلك إذا كان ممكنا وجوده وأما لا يمكن فلا وبعد الكذب الزوج
نفسه إذا حد لا يبقى له أهلية الشهادة فلا يبقى له أهلية اللعان ووجود الفعل بمن ليس له أهلية ذلك الفعل غير ممكن فامتنع أن
يعد الشرع المتلاعنين موجودا بعد الإكذاب إذ أحد منهما معدوم في الحال حقيقة ولا يمكن وجوده ولا شرعا ولهما قوله
عليه المتلاعنان لا يجتمعان أبدا فيجتمعان بالعقوبات المبينة للنكاح وصار كجواز الصلاة على من مات على النفاق من حمله
المنافقين والمثل في الباطن والظاهر مع ما منع الأيمان في قوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا وإذا استحوا عليهما
بعد ما حد الزوج بعد الإكذاب مع جواز التزوج لأنه لا يعد الزوج يعد لا يساع أو أقام حد القذف إذ الحد يبطله في الحق لعدم التعامل
بينهما إجماعا إن قال كل امرأة لي كذا دفعا لظن الوقوف فالغير عنت قال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما إذا حلفته
زوجته إذا قال لها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق يطلق هذه التي حلفته في القضاء وعن أبي يوسف أنها لا تطلق قضاء
وبه أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة الرخسي رحمه الله لأن غرضه تطييب قلبها وذلك لا يحصل إلا بعدم الطلاق المحلوف عليه غيرها
ولهما أنه زاد على ما كان محتاجا إليه في الجواب لأنه كان يكفيه أن يقول إن فعلت فهي طالق ولما لم يكن كلامه مفيدا أوجب العمل
بعمومه وما ذكر من الغرض فلما كان محتملا لم يكن غرضه ذلك محتملا أن يكون غرضه إيحاشها بسبب الطلاق على امرأتها لما عنهما
حيث اعترضت عليه فيما أباح له الشرع فلا يترك عموم اللفظ بالشك ولا يقيد المطلق بالمحتمل وإن قال عنيت غيرها يصدق ديانة
لأنه نوى ما يحتمله لفظه وهو تخصيص عليه

كتاب العتاق

وفي التدبير طلب الولد إن شرط مع التحصين فالإشكال قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إذا قال لأمة أن يتسرى بها أمة
حرة فالتسري هو أن يبوئها بيتا ويحصنها ويطأها وطلب منها الولد ولم تخرج لخدمة خارج البيت ولو طلب الولد لا شرط التحصين للتسري
وقال أبو يوسف رحمه الله هو مشروط لأن التسري تفعل من السر والسيادة ومعناه اتخاذ الأمة سرية وهي ولد السرادي ومعنى
التسري ترك إطلاق التسري بالولد كقوله تعالى وتعهد الطرائي طلب حال فعله في قولهم الأمر بنحو إلحاد من الصانع
أي طلب بنحو علمه أي يحمل ثم تعال ... الوعد أي صار ماجرا فالسرية فعولة من السرو وعلى زنة ... أو

لامة انما تشترى وتسود اذا لم تشتر حولاها فلا يكون طلب الولد اصلا في حد التسري كما ان التسري تفعل من المضاعف لا من
معتل اللام كالتظني وتقضي البازي والسرية فعلية من السر الجماع ومعنى التسري اعداد الامة لان تكون موطوءة ولا يكون
طلب الولد اصلا في حد التسري وما ذهبا اليه هو الحق والصواب لان النص خلاف الاصل مما كان حالنا اولى مما لم يكن في السرية
اذا كانت فعلية من السر الجماع يكون خالية عن النص لانما الفعل الملحق بالنسبة متعين بنا الناس ولو كان من السرو فلا يخلو
اما ان كانت فعولة كما في المحبوب او فعيلة على ما ذكر في صحاح اللغة في العلية العرية والعلالي انما عليوة فعيلة من العلو
او العلاء واياما كان ففيها تغيرات لانها ان كانت فعولة من السرو كانت في الاصل سروة فقد تطرقت اليها تغيرات من قلب الواو
المتطرفة ياء ثم شددها وابدلت الضمة الى الكسرة ونصف عن الكل وان كانت فعيلة كانت سريوة فتطرقت اليها التغيرات من نصف
الكلمة وقلب الواو ياء واخراج ... مرفوضة ... والمرتبة الكلام فعيلي **ولو علق عتقه بأداء الالف لم يقتصر على مكان العقد**
حتى اذا اداه بعد ما تفرقا لم يزل يعتق ان احضر ما قاسا بقوله له ان شئت وان ادى الفا ادى قال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما
اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر يقتصر على المجلس حتى اذا احضر العبد الالف في المجلس اي ينزل قابضا بتخليته
العبد بينه وبين الالف في المجلس وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتصر على المجلس لان الموجود من المولى تعليق العتق باداء الالف
ولهذا لا يحتاج الى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يملك الفسخ ولا يجبر على المولى بيعه قبل الاداء فيقتضي تعليقه بسائر الشروط فلا
يقتصر على المجلس واما يجبر المولى على القبول ولو كان لا يجبر على قبض البدل في الايمان لما فيه من معنى المعاوضة فيعتق العبد اذا
خلى بينه وبين الالف في المجلس ادى في ... المجلس او بعدها ... التعليق لا يبطل بتبدل المجلس ولا بالبيع وصار كما لو قال
اذا اديت او متى اديت ولهما انه طلب منه اداء الالف في المجلس حيث حثه على الاداء وعرضه وذلك يقتضي وجود المطلوب في المجلس
وصار كما لو قال ... لانه ... بين ان يحصل عتق نفسه وبين ان لا يحصل فاقتصر على المجلس كذا ههنا لما صار العبد مخيرا
بين تحصيل عتق نفسه بواسطة اداء الالف وبين عدمه وجب ان يقتصر على المجلس لو صح ان الموجود من المولى تعليق باعتبار الصورة معاوضة
باعتبار المعنى لما فيه من الحث على الاكتساب المال والترغيب ... وهذا هو معنى الكتابة والمقصود منها كما في الكتابة لما
... في المجلس حتى يجب المال عليه به لم يقتصر الاداء على المجلس وهنا لم يشترط القبول اصلا فاشترط الاداء في المجلس لان الاصل
في المعاوضات ان يوجد من كل واحد من موجبيها ما يختص به منهما في المجلس وقد وجد من المولى ما يختص به منهما فوجب ان يوجد من العبد
في ذلك المجلس ما يختص به منهما وليس ذلك الا الاداء اذ القبول منه ليس بشرط وهذا لان مثل هذه الصيغة يحتمل المعاوضة فان قوله حط
... معاوضة واذا كان الموجود هنا مع انه تصرف يحتمل المعاوضة تعليقا وكونه بمعنى المعاوضة على ما ذكرنا الموجود
من المولى تعليقا ابتداء ومعاوضة انتهاء فرتبنا على الموجود من المولى حكم التعليق من الابتداء رعاية للفظ المولى ودفعا للضرر عنه
حتى لم يجبر عليه قبل الاداء ورتبنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء دفعا للضرر عن العبد فقلنا بانه يجبر على القبول واقتصر الاداء
وهو المختص بهذا الطرف على المجلس لما ... بخلاف قوله متى اديت او اذا اديت لانه لفظ عام في الاوقات على المجلس اذ متى لعموم
الاوقات واذا لعمومها ... فلم يمكن القول بالاقتصار على المجلس مع ... ولهذا قلنا انه اذا احضر الالف في غير ذلك
المجلس ... قابضا بالتخلية ... من معنى المعاوضة اي الكتابة بخلاف ... لانه لم ... اذا احضر الالف

حيث لا يجبر قابضا بالتخلية ولكن لو ... باحسانه ... عتق بحكم التعليق وهذا لان ... البيع فيه ابطال ما كان في الموجود من المولى
من معنى الكتابة وكان احسانه على النص باعتبار معنى الكتابة ... بعد بيعه البيع فيه ولا يجبر ولكن لو ... باعتبار ...
من معنى التعليق لم يبطل بعد البيع فيه كسائر التعليقات فاذا ... عتق لوجود شرط العتق ولو قال ان اديت الي الفا فانت حر
الاقتصار على المجلس ويحصل العتق على ... والحاصل ان قوله ان اديت الي الفا فانت حر يتقيد بالمجلس اي انه في التقدير كقوله ان اديت
الي الفا في مجلسي هذا فانت حر ولا اداء في غير ذلك المجلس لا يصلح لان يكون هو الاداء الذي علق به العتق فلا يعتق وعن ابي يوسف انه غير مقيد
بالمجلس **ومن كاتب عبده على الف على ان يرد المولى عليه وصيفا جاز ذا** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كاتب عبده على الف
درهم على ان يرد المولى الى العبد وصيفا او استثنى وصيفا من بدل الكتابة فسدت الكتابة وقال ابو يوسف لا تفسد ويقسم الالف على قيمة المكاتب
وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد الوسط سقط ويكون مكاتبا بما بقي لان الوصف يصلح بدل الكتابة فيصلح ان يكون مستثنى من بدل
الكتابة ايضا لان كل ما يصلح بدلا في عقد يصلح ان يكون مستثنى من بدل ذلك العقد ... ان الجهالة المتطرقة الى الثاني بعد البيان انما
نشأ من الجهالة التي في المستثنى فلا يزداد عليها وجهالة الوصف لا تمنع صحة الكتابة فلا تمنع الجهالة المتطرقة الى الثاني بعد
استثناء الوصف من الالف الذي هو مسمى ... مانع صحة الكتابة ولهما ان استثناء الوصف من الالف لا يصح لعدم المجانسة فيكون المستثنى
قيمة الوصف وقيمة الوصف لا يصلح بدلا في الكتابة فلا يصلح مستثنى منه ... وجهالة الوصف لا تمنع صحة الكتابة ولا تمنع
صحة الكتابة فلما الموجود من الجهالة ثم جهالة الوصف وهنا جهالة القدر ولا يلزم من تحمل جهالة الوصف تحمل جهالة القدر لان
الوصف تبع والقدر اصل وهذا لان العقد وقع بالدراهم فاذا استثنى وصيفا وجب اخراجه من قدر الدراهم فيتمكن الجهالة في القدر
لان الشيء المعلوم متى اخذ منه شيء مجهول يصير الباقي مجهولا ولانه كتابة بالحصة كما لو كاتب على حصته من الف اذا قسم على
قيمته وقيمة وصيف وسط فيكون فاسدة لتفاحش الجهالة **وان عجز المكاتب عن نجم ... الفسخ ورد ...** قال ابو حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما اذا عجز المكاتب عن اداء نجم فللمولى ان يرده الى الرق اي له ان يطلب من القاضي ان يحكم بعجزه ويرده الى الرق فيسلط القاضي
... وقال ابو يوسف لا يحكم بعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في
الرق ... ولانه عقد ارفاق ... المقدار ولهما ان ... صار كالكتابة على مال حال في هذا النجم وهو لا يستطيع الاداء ...
اولانه ... ولهذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها الى الرق وفيه التعارض بين الاثرين وفي قول علي
ما يدل على انه اذا توالى عليه نجمان يرد في الرق ولم يدل على انه لا يرد عند عجزه عن اداء نجم وفيما حكينا عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه يرد في الرق اذا عجز عن نجم لان حرف الفا للجمع الموجب للاتصال فكان الاحتجاج به اولى **وكتابة المسلم على الخمر او الخنزير فاسدة**
ثم يعتق في كل ... الخمر ... الذي ... قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كاتب
المسلم عبده المسلم على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلحان بالتسمية فتفسد العقد
ولو ادى اليه الخمر او الخنزير قبل ان يفسخها لا يعتق وقال ابو يوسف يعتق ... في قيمته ... في رواية الاصل واجمعوا
على انه لو ادى ... الخمر او الخنزير يعتق وان ادى ... عين الخمر او عين الخنزير لا يعتق عند ابي حنيفة ومحمد في رواية هذا الكتاب
خلافا لابي يوسف يعني اذا كاتبه على خمر ... اما اذا كان ... فانه يعتق باداء عين الخمر عند ابي حنيفة

وعند الشافعي الشرط وعليه ان يسعى في قيمته لانه يجب عليه رد نفسه الى المولى رفعا لفساد العقد وعجز عنه بالعين فيرد قيمة نفسه فيعتق
لابي يوسف يعتق باداء عين الخمر كما يعتق باداء قيمتها اذا كاتبه على خمر سواء قال ان اديتها فانت حر او لم يقل وعندهما كذلك في رواية الاصل
لان الخمر بدل صورة والقيمة هي البدل معنى وفي رواية هذا الكتاب لو كاتبه على خمر وقال اذا اديتها الي فانت حر يعتق باداء عين الخمر بحكم
الشرط وباداء قيمتها بحكم الكتابة الفاسدة وان لم يقل اذا اديتها الي فانت حر يعتق باداء القيمة ولا يعتق باداء عين الخمر لان عقد الخمر
في البدل هنا فاسد فصلاحية عينها ان تكون بدلا وهذا لان بدل الكتابة كالثمن في سوق الحادثة لم يدفع العين اذا كان ثمنا لادنى
لم يدفع قيمة المبيع في غير المثليات واذا لم يمكن عين المبيع هنا ما لا فساد العقد وتعين القيمة بدلا في هذا العقد الفاسد

مولى موالاة واثنى [illegible] بينهما اولاد فيميز جعلهم لمولى الاب دون الام واتيا بعكس هذا الحكم قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا
ولدت معتقة قوم من رجل هو مولى [illegible] الموالاة اولادا فولاؤهم لموالي الام وقال ابو يوسف رحمه الله لموالي الاب لان الولاء لحمة
كلحمة النسب والنسب الى الاباء دون الامهات فكان الحاقهم بجانب الاب اولى ولهما ان ولاء العتاقة اقوى فان المعتق يتقدم
على ذوي الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمله والاضعف لا يعارض الاقوى

[illegible] ذكر اي [illegible] ولدت او وهبا [illegible] ذا ابن نسبا
كان ابن حر [illegible] للسيد [illegible] العبد [illegible] الام [illegible]
[illegible] والمراد بالاستلحاق الادعاء وفي
الصحاح استلحقه اي ادعاه واما اضاف الاستلحاق الى [illegible] قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا ولدت امة الرجل
ولدا [illegible] ادعى [illegible] انه لا يصح دعوته [illegible] وقال ابو يوسف يصح دعوته
[illegible] نسب الولد ويعتق الولد [illegible] لان الاصل هو الولد [illegible]
لا يوجب [illegible] الاصل والاصل هو الولد [illegible] على ملك الابن صحت دعوة الاب [illegible] لان الاب لما
لم يملك الام [illegible] لا يمكن ان يعتق [illegible] وصار كما اذا ادعى ان الولد [illegible]
باع الامة [illegible] شرط صحة الدعوة هنا [illegible] وهذا لان شرط صحة دعوى الاب نسب ولد امة الابن [illegible] قيام
حق تملك الامة [illegible] العلوق الى وقت الدعوة بلا انقطاع ليتمكن من الاستناد [illegible] وقد بطل
حق التملك بالبيع [illegible] الاستلحاق بالعلوق في ملكه اعني ان العلوق في ملكه
[illegible] حتى ثبوت نسب الولد بالدعوة وهذا الحق لم يبطل بالبيع لانه لا يحتمل البطلان [illegible] حق التملك فيهما [illegible] فكان ذلك لكونهما مال
الابن فاذا [illegible] الابن [illegible]
لاجل ما كان للبائع فيهما من حق التملك [illegible] في الحال [illegible] دعوة البائع بعد بيع الامة [illegible] دعوة البائع بعد بيعهما
ولهذا ينقض البيع فيهما بدعوى البائع الولد [illegible] الاستيلاد [illegible] امتناعهما عن قبول
النقض ولا ينقض البيع فيهما بدعوى اب البائع الولد [illegible] وكذلك اذا كانا [illegible] دعوى ابيه ولدها لانهما
لم يبق [illegible] وكذلك لو ولدت في ملكه [illegible] ادعى ابوه [illegible] لا يصح دعوته ولا نسبه

منه عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] دعوته [illegible] عند ابي يوسف والولد القائم في ملك الابن [illegible] القيمة والولد
مع امه [illegible] على ملك المشتري

كتاب الولاء

عبد لاثنين اعتقه [illegible]
ومولاه [illegible] ابن [illegible] بينهما [illegible] الاب [illegible] قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما [illegible]
المعتق واباه [illegible] كله لابن المعتق وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن لان الاب عصبة مع الابن ولهذا كان الاب
على الميت اولى من الابن ذكره في [illegible] الا ترى [illegible] عصبة مع [illegible]
مع الابن [illegible] لعدم [illegible] لكونه صاحب فرض [illegible] المعتق [illegible]
الفرض ولا العصبة النسبية [illegible] المعتق عصبة المعتق والابن هنا عصبة المعتق دون الاب [illegible] في صلاة الجنازة لا يدل على كونه عصبة
[illegible] والله اعلم لو اعتق الحربي عبده المسلم في دار الحرب كان ولاؤه له
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اعتق الحربي عبده الحربي في دار الحرب ثم خرجا الينا مسلمين فلا ولاء للمعتق على المعتق وقال ابو يوسف
كان ولاء المعتق لهذا الذي اعتقه في دار الحرب لان الولاء كالنسب [illegible] في دار الحرب [illegible]
دار الاسلام [illegible] الولاء [illegible] الذي اعتقه [illegible] الولاء [illegible]
في دار الحرب ثم خرجا الينا مسلمين [illegible] من احكام الاسلام [illegible] في دار الحرب [illegible] احكام
الاسلام [illegible] في دار الحرب [illegible] عليه [illegible] الولاء [illegible]
[illegible] احكام الاسلام

كتاب الايمان

[illegible] هذا الحكم [illegible] على ذلك
ولغى النذر بذبح الولد ايجاب ذبح الشاة فلفظوا جمد قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا نذر بذبح ولده [illegible]
ذبح الشاة ذبح [illegible] في ايام النحر او في الحرم وقال ابو يوسف لا [illegible] والشافعي لانه نذر [illegible] معصية ولا
لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله ولان النذر [illegible] وذبح الولد معصية [illegible] النذر [illegible] الطاعات [illegible] النذر بذبح الولد [illegible] ان تعلق [illegible] بالمعصية [illegible]
للمعصية [illegible] النذر بذبح الولد [illegible] معصية [illegible] ذلك [illegible]
ان الشاة شرعت [illegible] ايجاب ذبحها [illegible] مضافا الى الولد ثم ايجاب ذبح الشاة [illegible] مضافا الى الشاة [illegible]
[illegible] ايجاب [illegible] مضافا الى الولد [illegible]
في الحرم او في ايام النحر والتصدق بلحومها [illegible] على الفقراء [illegible] عليه [illegible]
الولد [illegible] حكاية عن اسماعيل يا ابت افعل ما تؤمر [illegible] في المنام اني اذبحك [illegible]
الشاة [illegible] قد صدقت الرؤيا [illegible] والله اعلم
وفديناه بذبح عظيم [illegible] ان يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا [illegible] الشاة [illegible]
من ذبح الولد [illegible] لو كان النذر بذبح الولد [illegible] ذبح الشاة [illegible] ذبح الشاة [illegible]

اعتق الولد يحنث الحالف الساه عنه ولهذا قال علماؤنا ان الذي يحنث يعني اباه عبد الله رحمه الله الاعلى اسماعيل عليه وهاديك انعنهما
ولكن يجاوز عنها العذر اصابه او يحنث حكما او يقول ان الاسد اذا الله ان يدفع ولده بعد بذلك ان يحلف دينا بالخروج ونحوه
ان يحلف يحنث الحالف الساه عنه الحديث وحد لم يجب عليه ربح الساه عنه اسد لا لاتقصه الخلل عليه وقياسا على سائر العبادات
واما الحديث فعلله انه يعني النذر بالمعصية ولم يطع بان جعل دينا يحنث الساه عنه معصيته لساوله الحديث ونحن نمنع ذلك ويعني قولنا
انه يعني النذر يدفع الولد انه يجب عليه ان يحلف دينا يحنث الساه عنه **قوله قال وحق الله لقول واتله بلا اشتباه**
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال وحق الله لا افعل كذا فليس بيمين وعن ابي يوسف انه يكون يمينا لان الحق هو صفة الله ولو
قال لحقه الله يكون يمينا كقوله لعمر الله وكذا لو قال وحق الله ولهما ان الحق المضاف الى الله وان استعمل بمعنى حقيقة الله لكن استعماله بمعنى غير
غالب فانه يستعمل بمعنى عبادة الله وبمعنى الطاعات وبمعنى الحدود فلا ينصرف الحلف ذكره ابو يوسف رحمه الله عند الاطلاق بل الى غيره بحكم
الغلبة في الاستعمال حتى لو نوى ذلك صحت نيته ويكون يمينا فان قيل الحق من اسماء الله فلم لا يكون يمينا قلنا لو قال والحق فلانه مضاف
الى الله والاصل الموجب المغايرة بين المضاف والمضاف اليه يأبى ذلك ويقتضي ان يكون غير الله ولهذا قالوا لو اضافه الى الله بان قال والحق والله
يكون يمينا وان كان الصحيح انه منكر اعني قوله حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى فصح الحلف به كسائر اسمائه واما المنكر فمراده تحقيق الوعد
فلهذا انتصب على المصدر اي حق ذلك حقا **اعتق عني قال لعبده بالف بمحجر الامر بهذا ان فعل** قال ابو حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما اذا قال لاخر اعتق عبدك عني فقال عبدي العبد عن الحالف لا عن الامر ولا يبر الحالف وقال ابو يوسف يقع العتق عن الامر
ويكون ولاؤه للامر لان الامر استوهبه منه في ضمن الامر باعتاقه عنه والمامور وهبه له في ضمن اعتاقه عنه فوقع اعتاقه عن الامر كما لو استباعه
بالف في ضمن امره اياه لعتاقه عنه بالف والمامور باعه منه في ضمن اعتاقه عنه والقبض لم يشترط لثبوت الملك في الموهوب للموهوب له
لكن ذاك في الهبة المقصودة واما في الهبة الضمنية فلا وهذا لان الهبة هنا انما تدرجت في ضمن الاعتاق والقبض ليس بشرط للاعتاق
فلا يكون شرطا لما يصير في ضمنه وصار كما لو قال له اطعم عن كفارتي عشرة مساكين ولم يذكر القبض ففعل جاز ويقع عن الامر بالاجماع
ولهما ان الهبة المقدرة تعتبر بالهبة المحضة ولو استوهبه حقيقة منه فوهبه لم يقبض ثم امر بالاعتاق عنه ففعل فان العتق يقع عن المامور بالاجماع
فكذا الهبة المقدرة في ضمن الاعتاق عنه عند طلبه ذلك منه لان القبض في الهبة شرط لثبوت الملك والهبة لا تفيد الملك بدون القبض ولم يوجد ولا
فصل الملك للمستوهب فيحنث لم يقع عنه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فاذا اعتق عن الامر ولم يملكه للامر يكون العتق واقعا
عن المامور لكون العبد باقيا على ملكه بخلاف ما لو ذكر البدل لان البيع المقدر يعتبر بالبيع المحض ولو استباعه حقيقة بان قال له اشتريته
منك بالف فاعتقه عني فباعه اياه واعتقه عنه فان العتق يقع عن الامر فكذا البيع المقدر في ضمن الاعتاق عنه عند طلبه ذلك منه قوله
القبض ليس بشرط للاعتاق فكذا لا يكون شرطا لما في ضمنه قلنا لا نسلم بل القبض شرط زوال ملك الواهب وثبوت ملك الموهوب له بالنص
فلا يوجد الملك بدون الشرط فلا يزول ملك المامور بالهبة المقدرة في ضمن الاعتاق بدون القبض فيقع عن المامور وفي قوله اطعم عن
كفارتي عشرة مساكين انما وقع عن الامر لان الفقير ينتصب نائبا عن الامر في القبض اولا ثم يصير قابضا عن الكفارة اما العبد فلا يصلح نائبا
عن الامر في قبض نفسه لانه في ملك المولى بعد وفي يده فلا يظهر يده على نفسه مع ظهور يد المولى عليها ولا يصلح نائبا عن الامر اذ لا بد له حكما اذا
كان لا بد لكن الواقع في يده واقع في يد المولى والمولى وهو المامور لا يصلح نائبا عن الامر فكذا العبد الذي يكون الواقع في يده

وامعاني يد المولى والهبة ان امكن تقديرها في ضمن الاعتاق الذي هو تصرف شرعي لكن القبض فعل حسي لا يمكن تقديره في ضمن الاعتاق الذي هو
تصرف شرعي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيمكن ان يقدر في ضمن تصرف شرعي **لو قال لا ادخل دار فلان لم يحنث بما دخل دار العبد**
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال والله لا ادخل دار فلان فدخل دارا اضافها الى فلان دون الملك حنث وقال ابو يوسف لا يحنث الا
بدخول دار مضافة الى فلان وقت الحلف والحنث جميعا الا ان الحكم في الدار مسند الى ما عاد وانه في الحلف الى الموجود في الحال الدائم على ملكه
الى وقت الدخول كنوع اليمين عليها ولهما ان الدار والثوب والعبد في الحلول سواء والمنع عن الدخول لوحشة في يد المالك ولا يختص بالمضاف الى
وقت الحلف والحنث جميعا بل يصرف الى المضاف اليه وقت الحنث كما في الثوب **وان قال ان اذنت فاذهب وارجع فقوله ان اذنت وان خرجت**
ولم يكن الفاء في ... بقوله لم يعلم الاذن اقصدوا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار الا باذني او
لغير اذني فانت طالق فاذن لها في الخروج ولم يسمع به حتى خرجت حنث وقال ابو يوسف لا يحنث لان قصده في هذه الحلف منعها عن الخروج
بدون رضاه فاذا اذن لها في الخروج فقد رضي به فلا يحنث كما لو قال الا ان امر او ارضى او الا برضاك ولهما ان الاذن
من الايذان وهو الاعلام لوقوعه في اذنها فلم يوجد ولهذا قلنا لو كان الحلف العادسية يعني بقول ابي يوسف لعدم ما يتعلق الحكم من الاستماع
حلف لا ياكل اللحم اكل لحم سمك لم يحنث قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث وعن
ابي يوسف وهو قول مالك انه يحنث لقوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولهما ان اليمين عند مطلق اسم اللحم لا يتناول
الى لحم السمك فلا يتناوله اليمين الا ان ينويه واما الاية فلما لا يحمل الايمان على الفاظ القران بل على المتعارف في العرف لا يعد السمك
لحما فان بائعه لا يسمى لحاما وانما يسمى سماكا فان قيل كما لا ينصرف الافهام عند ذكر اللحم الى السمك لا ينصرف الى لحم الادمي ولحم الخنزير ولحم
الكلب ومع هذا يحنث باكلها قلنا لحمان ما عدا السمك من الحيوانات حرامها كانت او حلالا متساوية في التغذية وعظم المنافع لتولد الكل
من دم اذا انه اسود ولهذا يطلق كل من راى شيئا منها اسم اللحم مطلقا عليه فيقول انه لحم بخلاف السمك لانه غير متولد من دم اذ لو كان اسود
فان ما في السمك اذا شمس ابيض ولهذا لا يطلق من راه اسم اللحم مطلقا ولا يقول انه لحم ولكن يقول انه سمك وقد يصلح السمك لما لا يصلح له
لحمان سائر الحيوانات ويصلح لحمان سائر الحيوانات لما لا يصلح له السمك والتفاوت بين لحم السمك ولحمان سائر الحيوانات في المعونة والمنافع
اظهر من ان يستحق عاقل نفسه انكاره فلا يتناوله مطلق اسم اللحم الا بالنية بخلاف لحوم غير السمك من الحيوانات لاشتراك كلها في حقيقة
ما وضع له اسم اللحم ولهذا لا يتبادر الافهام الى اللحوم الحرام دائما لا ينفي ذلك فان كل فرد لحصولها ولم يعرفها يتبادر افهامهم
اليها ايضا ولا يتبادر الى السمك **لو قال لا اكل بسرا فاكل بسر رطب ادناه ... انما كان اكل الرطب فاكل ... لا يحنث بالمذنب**
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا حلف ان لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا وهو رطب في بعضه قليل بسر او لا ياكل رطبا فاكل بسرا
مذنبا وهو بسر في بعضه قليل رطب يحنث في يمينه وقال ابو يوسف لا يحنث لان البسر وان كان فيه قليل رطب لا يسمى رطبا وكذا الرطب وان
كان فيه قليل بسر لا يسمى بسرا ولهذا لا يحنث به في اليمين المعقودة على البيع او على الشراء اعني اذا حلف ان لا يشتري رطبا فاشترى بسرا
مذنبا او حلف ان لا يشتري بسرا فاشترى رطبا مذنبا فانه لا يحنث لعدم انصراف الفهم الى ذلك ولهما ان اكل الرطب المذنب اكل الرطب
والبسر جميعا لاشتماله عليهما وكذا اكل البسر المذنب اكل الرطب والبسر وكل واحد منهما مقصود في الاكل فصار كل واحد منهما
وصار كالموجود المحلوف عليه واكله بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع فيه القليل الكثير **وان قال لا اشرب اليوم ذا**

فصب فحنث اذا مضى كذا لو حلف ليقتلن فلانا او ليأكلن ذلك الطعام وان قيل لا انتقل حجرا وكان ميتا ولم يعلم بذلك
او قال ليقضين حقه اليوم فاتى الحال فيه يحنث وان قيل له ابو يوسف فلم اعلم بالعبد كذا لكان ثم اعتقه ما ظنّ
او قال هذا مولاك العبد عتق وليس شرط الانعقاد الحلف تصور البر تأمل تعرف قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

اذا قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فصب قبل مضي اليوم لا يحنث ولا بعد ابدا وقال ابو يوسف يحنث ولكن لا يحنث في الحال
وانما يحنث في اخر جزء من اجزاء اليوم حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف ما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فامرأته طالق وهو ماء فاهريق بطل الحلف فانه لا يبقى اليمين عندهما وعند ابي يوسف يبقى فيحنث اذا مضى اليوم والاصل في هذه المسائل
ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة ولبقاء اليمين المؤقتة عندهما وعنده لا لابي يوسف رحمه الله انه يحقق بر المحلوف عليه فلا يمنع الكفارة
في اليمين بالله وبطلوع الجزاء في اليمين بالطلاق لكن في اليمين المطلقة كما فرغ من اليمين وفي اليمين المؤقتة اذا مضى الوقت لان الناس للتوسعة
فلا يجب عليه البر الا في اخر جزء من اجزاء الوقت في اليمين المطلقة يجب عليه البر كما فرغ من اليمين ثم تنعقد عنه فتلزمه الكفارة كما لو حلف
ليأتين البصرة ولم يأتها حتى مات يحنث في اخر جزء من اجزاء حياته لمكان اليأس عن البر بعد ذلك وهنا ما يحقق في الحالف من العجز عن البر كما
فرغ عن اليمين لا يعجز عما يحقق من العجز عن البر بعد الموت ثم يحنث هنا في الحال كما حنث ثم قبل الموت فيما ان رجاء الصدق شرط
انعقاد اليمين لان اليمين انما تعقد للمنع عن الفعل او للحمل عليه او لاظهار الصدق في الخبر وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا ينعقد عليه اليمين اصلا كاليمين الغموس بخلاف قوله لاصعدن السماء او لاقلبن هذا الحجر ذهبا حيث تنعقد اليمين ويحنث في الحال ويكون
انما تنعقد اليمين ويلزمه الكفارة لان رجاء الصدق متحقق لان الله تعالى قادر على ان يوجد فيه من القوة ما يقدر بها على الصعود الى
السماء كما اوجده في الملائكة وبعض الادميين لان الحاجز محسوس فيه اقدره الله على الصعود فعليها حكمه ان يصعد عليها وكذلك الحجر
محل قابل لان يتحول ذهبا فان الاجسام المتشاكلة قابلة للتحول من حال الى حال لا سيما بالنسبة الى قدرة الله تعالى فانعقدت يمينه باعتبار
رجاء الصدق وحنث في الحال لمكان العجز عادة كما لو مات وانما اوراد الله تعالى العبد على شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فليس كذلك
لان القدرة الازلية لا تتعلق بما هو محال الا جاءه الا ان الله تعالى قادر على ان يحدث في الكوز ماء لكنه لا يكون الماء الذي في الكوز
وقت الحلف فان قيل قدر الله تعالى على اعادة ذلك الماء بعد اعدامه الحاصل في ذلك الكوز قلنا لانه حلف على شرب الماء المعدوم
الذي في الكوز وانه محال لاستحالة اجتماع الوجود والعدم لشيء واحد في زمان واحد وشرب الماء الذي احدثه الله في الكوز
اذا اعاده زمان الحلف ليس بمحال لكنه لا يكون الا به اما المحلوف عليه على ان في اعادة المعدوم كلاما طويلا لا يليق الاشتغال
به هنا والفرق لهما ان اليمين المطلقة وبين اليمين المؤقتة اذا كان في الكوز ماء فاهريق هو ان البر الواجب باليمين يستلزم وجوب الكفارة
وقد يتحقق ذلك هنا بان ماء من الماء في الحال يتحقق العجز عن عادة فيحنث فلزمه الكفارة كما اذا مات الحالف والحالق وفي
اليمين المؤقتة انما يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وما هو في الحال لا يجب البر عند تحقق الجزء الاخير منه لعدم رجاء الصدق اذ
ذاك فلم يبق اليمين بل بطلت كما لو عقدها ابتداء في هذه الحالة واذا عرف ان تصور البر عندهما شرط الانعقاد اليمين وعند ابي يوسف
ليس بشرط تتخرج هذه المسائل على هذين القولين كما اذا قال والله لا يقتلن فلانا اليوم فمات فلان قبل مضي اليوم لا يحنث عند ابي حنيفة
ومحمد فلا يحنث ابدا وعند ابي يوسف يحنث اذا مضى اليوم وكذا لو حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فاكل قبل الليل عنهما

لا يبقى اليمين وعند ابي يوسف يحنث وكذلك اذا قال والله لا يقتلن فلانا او لا يقضين حقه اليوم فلان قد مات ولا يعلم به لا ينعقد يمينه عندهما
وعند ابي يوسف ينعقد ويحنث في الحالة كذلك اذا قال لعبده ان لم اعتقك فعبدي حر ثم باع عبده او قتل او دبر
ولا يعتق عندهما وعند ابي يوسف يعتق كل ذلك بناء على ان تصور المحلوف عليه شرط الانعقاد عندهما وعند ابي يوسف ليس بشرط
ولو قال لا يقتلن زيدا وهو يعلم انه قد مات تنعقد يمينه ويحنث في الحال لان البر متصور لان الله تعالى قادر على ان يعيد الحياة اليه فصار
كقوله لاصعدن السماء بخلاف ما اذا لم يعلم بموته لانه انما عقد يمينه باعتبار ما علمه من الحياة اعني حلف على قتله بتلك الحياة وهي معدومة
في حالة الحلف فصار كشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه اما اذا علم بموته فالحلف باعتبار حياة يحدثها الله تعالى فيه لكن لما كان معدوما
والعجز ثابت بذلك انعقدت يمينه وحنث في الحال حتى لو قال لا يقتلن هذا الميت لا ينعقد يمينه اصلا لمكان الاستحالة لانه عقد يمينه على
تلك حياة هي معدومة حالة الحلف ولو احدث الله فيه الحياة لا تكون هي الحياة التي حلف على قتله بها لان هذه موجودة وتلك معدومة
وعندي لو لا اصلي خلفه ثم بنقض اللاحق فيها خلفه وعن ابي يوسف في الاملاء ان من حلف ان لا يصلي خلف فلان فاقتدى به ونام
حتى فرغ فلان من صلاته ثم اداها الحالف لا يحنث في يمينه لانه لم يات بالمحلوف عليه وهو اداء الصلاة واقتدائه بالامام فعقد بابه ويحنث
في ظاهر المذهب لانه اتى بالمحلوف عليه وهو اداء الصلاة مبنية على صلاة فلان الا ترى انه لو لم يعتد به وصلى اقتداء به لا يحنث ولو صلى
مقتديا به واتمها لحقه يحنث هذا لان صلاة اللاحق مبنية على صلاة امامه ولهذا لا يلزمه سجود السهو اذا سها وصار كما لو حلف لا
يصلي بصلاة فلان فانه لو صلى بصلاة فلان ولو صلى خلف فلان يسميه ان يعني به صلاته في الجمهور من الجمهور

كتاب الحدود

وثبت الاحصان في الذمية لو امكان المنكوحة الذمية

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج المسلم امرأة من اهل الكتاب ودخل بها ثم اسلمت لا يصير محصنا بها حتى يدخل بها بعد الاسلام وقال ابو يوسف
يثبت بتمام النعمة بوطء العاقلة البالغة الحرة المسلمة بنكاح صحيح من الجانبين وكما لو كانت ولم يدخل بها حتى تزوج مسلمة ودخل بها لا يحصن
ولان النعمة لا تتكامل مع اختلاف الدين لتمام ما يوجب النفرة ويكمل حد غير شارب الخمر فهو على المستأمن بحرمت قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يقام على الحربي المستأمن والحربية المستأمنة شيء من الحدود الا حد القذف وقال ابو يوسف يقام عليه الحدود الا حد
شرب الخمر لان المستأمن ملتزم احكام الاسلام في دار الاسلام وحد الزنا من احكام الاسلام وهو يعتقد حرمة الزنا فيقام عليه حده
كما يقام عليه حد القذف لانه يعتقد حرمته بخلاف حد الشرب لانه لا يعتقد حرمته وصار كالذمي فانه يقام عليه الحدود الا حد الشرب ولهما
ان المستأمن لم يدخل دارنا ملتزما احكام الاسلام وانما دخل لقضاء حوائجه ثم يعود فيد دون الالتزام لا يقام عليه الحد بخلاف حد القذف
لانه التزم ان لا يؤذي احدا من اهل دار الاسلام فاذا اذى مسلما بقذفه اذاه فيجازى بحد القذف وبخلاف الذمي لانه التزم احكام
الاسلام كلها الا ما هو مستثنى في عقد ذمته ولو زنى المؤمن بالمستأمنة حد ولا حد على المستأمنة قال ابو حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما اذا زنى مؤمن او ذمي بمستأمنة يحد المؤمن او الذمي دون المستأمنة وقال ابو يوسف لا يحدان والوجه الظاهر ما
ولو زنى المستأمن بمؤمنة حدت ولا حد على المستأمن قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا زنى مستأمن بمسلمة او ذمية لا يحد
المستأمن ويحد المسلمة او الذمية عند ابي حنيفة وعند محمد لا يحد لان فعل الرجل اصل فاذا لم يجب الحد على من فعل اصلا لا
يجب على من هو تبع كما لو مكنت الحرة صبيا او مجنونا ولابي حنيفة ان الموجود منها زنا تام حده اذ الزنا هو التمكين الحرام والوطء الحرام

وقد وجد هنا لان الزنا حرام في الحالين كليهما كالحلاف التمكين من الصبي والمجنون لانه لم يوجد منهما التمكين الحرام من الوطء الحرام
ضرورة ان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة فلم يكن التمكين الحرام من وطء لا يوصف بالحرمة يكون مساويا للتمكين الحرام من الوطء الحرام
في الفقه وظاهر انه لا مساواة لان الفعل الصحيح يتوقف على شروط الفعل [illegible] يكفي [illegible] وقال ابو يوسف يحدون بناء على ما مر

والرأس في الحد المنصوب يضرب كل بدنه الا فرعه المضروب قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يتقي في الحد على الاعضاء كلها الا الوجه والفرج
والرأس وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا لحديث ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا ولنا ما روي عن رسول الله عليه السلام قال للجلاد
اتق الوجه والمذاكير ولم يذكر الرأس ولما كان الحد وجب حدا مؤدبا لا متلفا والضرب على الرأس قد يفضي الى التلف وهذا لان الضرب
الزائد على سوط واحد بالاجماع والتنصيص على الوجه والمذاكير يغني عن التنصيص على الرأس لان الوجه مجمع المحاسن والمذاكير
مقتل والرأس مجمع الحواس وقد يكون الضرب عليه اتلافا واهلاكا فلما علمنا انه انما منع عن الضرب على الوجه والمذاكير كيلا يفضي الى
التلف او الى ما هو في معناه كان ذلك منعا عن الضرب على الرأس كيلا يفضي الى التلف او الى ما هو في معناه والحديث محمول على [illegible] رضي الله عنه
محمول انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة وكان اهلا للاستحقاق وان غاب شهود الرجم لم يرجم احد عنهم فان ماتوا او لم يبتدئوا
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا غاب شهود الرجم سقط حضورهم حتى يبدأوا ثم الامام ثم الناس وقال ابو يوسف لا يشترط بدايتهم
لان الموجب لاقامة الرجم هو ظهور زنا المحصن بالحجة التامة وقد ظهر ولا يتوقف ولهما ان اقامة الرجم في الزنا الثابت بالشهود
لم يشرع الا مبدوا بالشهود ثم الامام وصار كالموت المشهود ولا بأس بتلقين الشهود بانهم هذا في سوى الحدود
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز للقاضي تلقين الشهود لا في الحدود ولا في غيرها وقال ابو يوسف لا بأس به عنده فيما سوى الحدود
لان مهابة مجلس القضاء قد تمنع الشاهد من اظهار الفاظ شهادته كما ينبغي فاذا كان عدلا لا بأس للقاضي بان يقول له اتشهد بكذا احياء
لحقوق الناس ولهما انه اعانة لاحد الخصمين فيكون جائرا عن حد الانصاف فلا يطلق له نفيا للتهمة وان وطئ صبية لا تشتهى
لم يحرم عليه امها وبنتها قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا وطئ صبية لا تشتهى لا يحرم عليه نكاح امها او بنتها وقال ابو يوسف
يحرم لقوله عليه السلام من زنا بامرأة فهو حرم عليه امها وابنتها ولانه وطء في محل الحرث فاشبه وطء غير الصبية لا تشتهى ولهما ان
وطأها لا يحتمل ان يكون سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف وطء الكبيرة لاحتمال العلوق واما الحديث محمول على ما
من امرأة بالوطء في دبرها وانما حرم لانه ليس سبب الولد الذي هو سبب الحرمة والبعضية وهذا المعنى موجود ها هنا
فالنص لم يتناولها ها هنا اذا ادعى [illegible] عليه بلا [illegible] قبل الحد اذا ادعى [illegible] عقد نكاح او شراء الامة
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا ادعى بامة قد جنى عليه ثم دفعت اليه بالجناية لم يسقط الحد وكذا اذا ادعى بجارية فقتلها
نقط الزنا وكذا اذا ادعى في يمام [illegible] او قتلها وقال ابو يوسف يسقط الحد لان الجناية الصادرة منها سبب لوجوب الدفع
وبعد الدفع يثبت الملك له مستندا الى وقت الجناية السابقة على السبب ولذا لا يجب ضمان القيمة على [illegible] الجاني
الوارث [illegible] اذا المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت سبب وجوب الضمان وكذا اذا اتلفها او قتلها في
[illegible] لان اعتراض سبب الملك بعد اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع وصار كالو [illegible] عنهما
فانه يجب عليه قيمتها ويسقط الحد ولهما ان [illegible] الاولى [illegible] لو كان [illegible] لا يورث شبهة [illegible] بالجناية او [illegible]

مدفوع وقد اجمعنا على ان الحد يجب اذا لم يدفع ودل ذلك على بقاء السبب لان الحكم يوجب الجناية حكم الحلال فعلى المدفوع لا سبب
السبب ولا الحكم على القول بهما لان الملك يستند الى السبب السابق لكن الاستناد لا يظهر في المنفصل ولا سيما في المستوفي والمستوفى بالوطء
[illegible] ولهذا لو كان مستوفيا عند ثبوت الحكم المستند ولا يظهر الاستناد في حقه ولهما في المسألة الثانية انه ضمان قتل فلا يوجب الملك في المضمون
انه دم فلا يصلح وفي المسألة الثالثة ان اعتراض سبب الملك يورث شبهة اذا افاد الملك في العين كما في هبة المسروق للسارق وفي الزنا الموجود
منه سبب لوجوب الحد واعتراض سبب الملك لا يفيد الملك في منافع البضع المستوفاة بالوطء لكونها معدومة عند ثبوت الاستناد فلا
الشبهة المسقطة للحد بخلاف ما لو زنى بها فاداها عنها لان الملك يثبت له في الجثة العمياء اجماعا على [illegible] شبهة

كتاب السرقة

ويقطع النباش [illegible] قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يقطع النباش وقال ابو يوسف والشافعي يقطع لان المال [illegible] لان تلك الاثواب صالحة
لاقامة المصالح وقد كمل معنى السرقة لكمال الحرز لان القبر وضع حرزا للميت ولكفنه [illegible] ولهذا المكان الموضع فيه يصيعا [illegible]
[illegible] بالوضع فيه ولهما ان السرقة اخذ المال على طريق الخفية والاستتار [illegible] التمكن من الاخذ فلا بد من وجود حافظ الكون
بالاخفاء الا على التمكن من الاخذ ولا حافظ ها هنا لان الميت لا يصلح حافظا وكذا القبر فلم [illegible] ليتمكن من الاخذ الا
كان ذلك [illegible] من الافعال القبيحة الفاحشة التي يستحى منها والانتشار ما يوجب [illegible] ولا ادراكا خفاء
سائر الفواحش [illegible] لانه ما وضع لحفظ الكفن بل لحفظ الميت [illegible] عن اعين الناس وقال عن
السباع فلم يكمل معنى السرقة هنا او انتقص ولذا انتقص هتك الحرز فاورث شبهة دارئة للقطع واما النصيع فقلنا
[illegible] ذلك [illegible] عن العادة [illegible] وان كان نقصا لكنه ما دون [illegible] قال ابو حنيفة ومحمد اذا سرق عبدا صغيرا لا
يعبر عن نفسه يلزمه قطع اليد اذا كان لا يتكلم ولا يعقل وقال ابو يوسف لا يلزمه القطع لانه آدمي من وجه مال من وجه فاورث
آدميا شبهة وصار كالعبد الكبير ولهما انه مال [illegible] به في الحال واسم الادمي [illegible] معنى الادمية وذلك لا يوجب نقصانا
في كونه مالا فلا يورث شبهة بخلاف العبد الكبير لانه [illegible] ونقب الدار واخذ المتاع بلا دخول يوجب القطع قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا نقب اللص البيت وادخل يده واخذ المال لا يقطع وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من
حرز لا شبهة فيه كما لو ادخل يده في صندوق الصيرفي واخذ منه المال ولهما ان شرط القطع [illegible] هتك الحرز
ولم يوجد لان الدخول في البيت ممكن [illegible] بخلاف الصندوق [illegible] القطع [illegible] من الادمي [illegible] وقطع
[illegible] اربع لغات ولو شق ما جرته في الخارج ثم اخرج لم يقطع قال ابو حنيفة ومحمد اذا شق الثوب في الحرز
ثم اخرجه يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق سبب لوجوب الضمان والملك [illegible] سبب الملك يورث الشبهة المانع
ولهما ان الشق جناية فلا يصلح سببا للتملك لكن اذا اختار المالك الضمان [illegible] طريق الضرورة فعلى احساد
لا سبب ها هنا فلا شبهة وسارق المصحف لا يقطع والحرز [illegible] حلية [illegible] قوله [illegible] بعض [illegible]
يقول ذلك [illegible] من الاتباع [illegible] فانه ادخل [illegible] لو [illegible] على [illegible]
[illegible] كما [illegible] حلي [illegible] ولا [illegible]

اي يؤتى ويحلى بها او يكون عليه من الحلي فانه دون الكاس ان يملا ويكثر ما فيها فصار كانه قال وسارق المصحف يقطع والحر طفلا
عليه الحلي قلب قوله ينزع اولى لان الخلاف فيما اذا لم يكن السارق يذهب به فاما اذا ادعاه وخدعه بالخداع وذهب
معه باختياره وعليه الحلي فانه لا يقطع اجماعا قال ابو حنيفة ومحمد اذا سرق مصحفا لا يقطع وان كان عليه حلية او كان عليه حلية
وقال ابو يوسف يقطع ان كان عليه حلية اذا بلغ نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها وعنه انه يقطع لسرقة المصحف وان
لم يكن عليه حلية اذا كان يساوي نصابا لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه ولهما انه جاز ان يكون اخذه لاجل ان يقرأ فيه او ينظر فيه والناس
لا يضنون باخذ مصاحفهم للقراءة منها والنظر فيها فصار ذلك كالاخذ بالاذن ولان الاصل ما هو مكتوب فيه والاوراق والجلد والحلية
اتباع اذ المالية ليست باعتبار الاصل وهو المكتوب فيه بل هي باعتبار الاتباع ولما لم يكن مالا باعتبار الاصل لا يقطع سارقه
كمن سرق آنية فيها خمر ... قال ابو حنيفة ومحمد اذا سرق صبيا حرا عليه حلي لا يقطع وقال ابو يوسف يقطع
اذا بلغ الحلي نصابا لانه لو سرقها وحدها يقطع فكذا اذا سرق معها غيرها ولهما ان الصبي اصل والحلي عليه تبع له ولما لم يقطع
في الاصل لم يقطع في التبع لا يقطع السارق بالاقرار الا اذا اشار بالتكرار قال ابو حنيفة ومحمد اذا اقر بالسرقة مرة واحدة
يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين لانه روي عن علي رضي الله عنه انه قال في السارق اذا اقر مرتين يقطع وهذا لانه احد حجتي
الحد ولان الموضع موضع الاحتياط فيجب اعتبار صفة الذكورة في الشاهد فاحتيط فيه بعدد الاقرار فيه بعدد الشاهد كما في
باب الزنا ولهما ان التكرار في الاقرار لا يفيد شيئا واعتباره في باب الزنا بخلاف القياس فلا يلحق به غيره قياسا ولهذا قال محمد لو
اقطع بالحجة الاولى لما اقطع لان الخصومة تنقطع بالاقرار الاول كما لو رده على المسروق ومتى انقطعت الخصومة لا يكون الاقرار الثاني
بعد انقطاع الخصومة مفيدا للقطع كما لو رد المسروق عليه ثم اقر بالسرقة فانه لا يقطع وان يقل ذا الفتى كان معي وذاك بنفيه فذا يقطع
قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال سرقت انا وفلان كذا دينارا وفلان ينكر يقطع المقر وقال ابو يوسف لا يقطع لانه اقر بسرقة مشترك فيها بينه وبين
فلان فاسقط عنهما لانكار فلان فلا يقطع المقر كما لو اسقط لصباه ولهما ان السرقة لم تثبت وقوله يتهم بسرقته بدون مشاركة فلان
فاسقط المشاركة ... وفلان لا يورث شبهة في حق ... الصبي لان فعل الصبي متى ... شبهة اما قول فلان فلا يورث شبهة
اذا مات وكذا اذا ... فالحاصل انه ادعى هنا فرضه موجب قطعه لانه لو كان صادقا في هذا الاقرار كان القطع واجبا عليه
وعلى فلان لكن ظهر باقراره ما هو موجب لقطعه دون فلان ثم اقر فرضه لا يوجب القطع لانه لو كان صادقا في الاقرار لا يجب
القطع عليه كما لا يجب على الصبي وسارق الصيد او الصليب من حرز يقطع للتأديب قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
اذا سرق صيدا من دار انسان وصليبا من بيته لا يقطع وقال ابو يوسف يقطع لكمال المالية والحرز اما الصيد فظاهر واما الصليب
فماليته ظاهرة واما الحرز فلانه سرق من حرز ولهذا لو سرق احد الصليب من الحرز الحلال في الحرز ولهما ان الصيد ليس من الاموال
الخطيرة لانه يوجد كان الطير يطير وقال عليه السلام لا قطع في الطير ... الاموال التافهة القليلة الخطر ... الصيد واما الصليب
فلان له الاختلاج بكسرها ... بخلاف الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت فيه شبهة اباحة الكسر
ومن سرق من الضياع ... فان قطع لم يشتهر ... قال ابو حنيفة ومحمد اذا سرق من
امه من الرضاع يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لما ان بينه وبينها من المباسطة مالا تعرض المباسطة بينه وبين محارمه وارث

ذلك شبهة ولهما ان ركن السرقة قد وجد فيقطع كما لو سرق من احد من الرضاع لمساواته المباسطة بينه وبين احد من الرضاع المباسطة بينه وبين
امه من الرضاع بل المباسطة ... اكثر لانهما كانا رضيعي لبان ثدي ام واحدة ثم كانا يلعبان في الصغر ويعاشران في الكبر وقد قطع
من سرق من احد من الرضاع وكذا السرقة من امه من الرضاع وما سوى التراب والزرنيخ والطين غير القطع باليقين في كل ما افسد عن قريب
يقطع مثل اللحم والحليب قال ابو حنيفة ومحمد لا يقطع في سرقة ما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالحشيش والسمك والريحان والمغرة
والنورة ولا في سرقة ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن وما هيأه الانسان للاكل وقال ابو يوسف يقطع فيما سوى التراب والطين
والزرنيخ لكمال المالية ووجود الحرز ولهما حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه اي الحقير
الخسيس وقد يقع تفاوت التفاهة في مصادره خطأ وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيها يعد حقيرا خسيسا لكونه قليل
الخطر لقلة الرغبة فيه وان الطباع ... من ان يضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك ولا حاجة الى شرع الزاجر وقال عليه السلام
لا قطع في الطعام والمراد ما يتسارع اليه الفساد فان القطع يجب بسرقة السكر والحنطة بالاجماع

كتاب السير

عقار من في دار حرب اسلما ليس يصير للغزاة مغنما قال ابو حنيفة ومحمد اذا اسلم حربي في دار الحرب ثم ظهرنا على الدار
فعقاره فيء وقال ابو يوسف عقاره له لانه في يده على الخصوص وقد قال عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولان ثبوت يده على عقاره قبل
اسلامه منع ظهور ايدي المسلمين على عقاره فلا يصير فيئا كالاموال المنقولة التي في يده او كانت في يد مسلم او ذمي وديعة ولهما ان
عقاره بعض بلد الملك التي هي تجمع اجزائها في يد سلطانها وكونه في يده على الخصوص لا يظهر عند ظهور يد سلطانها لان يد السلطان
قوية ويده ضعيفة لان حكم اطلاق يده عليه بانه السلطان وبعد حكم اطلاق يده بانه السلطان ... وكانت يد السلطان
ثابتة عليه دون يده حكما واعتبارا فيملكه الغزاة المسلمون بالاستيلاء كسائر عقارات اهل الحرب بخلاف المنقول لان يده عليه
اقوى من يد سلطانهم لانه قادر على منع اثبات يد السلطان عليه بواسطة اخفائه فكان في يده حقيقة واعتبارا فظهر بان ملكه وقد
ان عقاره يكون فيئا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وعند محمد يكون فيئا بناء على ان اثبات اليد على العقار لا يتصور عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف اخرا وعند محمد يتصور على ما عرف في مسألة غصب العقار والمسلم الداخل دار الحرب ليس له في بيع ان يربي
وتثبت العصمة بالاسلام بلا اشتراط الدار للاحكام قال ابو حنيفة ومحمد اذا دخل المسلم دار الحرب بامان للتجارة فباع
حربيا درهما بدرهمين او باع خمرا او خنزيرا او ميتة بمال او قامرهم فقمرهم واخذ ذلك المال حل له ذلك وقال ابو يوسف لا يحل لان الربا
والقمار وبيع الخمر والخنزير والميتة حرام على المسلم اينما كان ولهذا لا يجوز ذلك بين المسلمين الداخلين بامان ولهما ان اموالهم غير معصومة
حتى حل لنا اخذ ما ظفرنا منها ولكن انما لا يحل للمسلم الداخل عليهم بامان اخذ اموالهم لانه يكون غدرا وانه حرام على المسلمين وفي هذه
الصورة لا يكون الاخذ غدرا لمكان الرضى منهم باخذ ذلك المال بهذا العقد كاخذ الصيد والحشيش ونحوهما قال ابو حنيفة ومحمد العصمة
التامة انما تثبت بدار الاسلام لا بالاسلام وقال ابو يوسف تثبت بالاسلام لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم علق العصمة بهذا القول الذي هو امارة الاسلام والمعلق بالشرط ... ولهما
ان عصمة الاسلام الموجودة من غيرنا لا اطلاع لنا عليها ولا سلطان بها الحكم والذي يناط بمظنة وجودها وهي دار الاسلام ولهذا
اثبتنا العصمة التامة لاهل الذمة في دار الاسلام ولم نثبتها للمسلم في دار الحرب الذي لم يهاجر الينا ويحكم الباغي بعد العادل

ورثه هذا الكلام القاتل اى ان قال كنت على حق او انا الآن على حق ورثه قال ابو حنيفة ومحمد اذا قتل الباغي مورثه

وهو من اهل العدل فقال اى كنت على حق حينئذ والآن ايضا انا على الحق فانه يرثه وقال ابو يوسف لا يرثه لانه باطل فاسد ولا يلتفت عند الحاجة

الى اثبات استحقاق الارث ولا يرثه كالمحرم بقول هذا التاويل بخلاف الضمان لان الحاجة ثم الى دفع الضمان ولهما ان الاحكام لا بد لها

من الالزام او الالتزام ليثبت ولا الزام لعدم الولاية عليه للامام العادل بما حصل للبغاة من المنعة ولا التزام لاعتقاده الاباحة والحاجة

هنا الى دفع الحرمان لان الحرمان سبب لاستحقاق الفاسد من التاويل في حق الدفع كالصحيح [illegible] لو قال كنت على باطل [illegible]

الدافع وكذا لو قال انا الآن على باطل نقض الالزام عند اعتقاده واسقاط الدافع والاشبه ان يقال لابي يوسف ان قتل الباغي مورثه العادل

محظور فكان [illegible] بحرمان الميراث [illegible] لانه ان كان من عدم الخطا فان الاثم بعد الخطا يسقط عن الخاطي وتاويل

الباغي لا يسقط عند الامام والعقل خطا يوجب حرمان الميراث لكونه محظورا اى بعض قتل الباغي مورثه العادل اولى ولهما ان هذا قتل بتاويل

صحيح عند العادل وانه وان كان باطلا في ذاته لكنه ان [illegible] ما يدان به وهو المنعة فان الامة تلقت بالقبول ما رواه الزهري ان الصحابة

رضي الله عنهم اجمعوا على الحاق الباطل من التاويل عند بانضمام المنعة بالتاويل الصحيح حتى اهدروا ما وجد من اهل البغي من قتل العادل والمال

ما دام القتل الحاصل عن تاويل صحيح لا يوجب حرمان الارث كقتل العادل مورثه الباغي وكذا القتل الحاصل عن تاويل باطل حال انضمامه بالمنعة

بخلاف قتل الخطا لو كان عامدا قاصدا لاستعجال الميراث ولكن اظهر الخطا لنفي وهنا الاتهام غير موجود هنا اذ لو كان لوجب

الدية والكفارة كما وجب وانما اذا قال كنت على حق قبله اى على باطل فقد اقر ان قتله اياه لم يكن عن تاويل بل كان على قصد استعجال

الميراث فعاملناه بحرمانه **وردة الاطفال لا تعتبر بل تبعا لاسلامهم يعتبر** قال ابو حنيفة ومحمد اذا ارتد الصبي عن الاسلام

يحكم بردته وقال ابو يوسف لا يحكم بل يعتبر اسلامه تبعا لابويه او لاحدهما او لدار الاسلام لان هذا من اعظم المضار فلا يرى من الطفل

كالارتداد من الطفل الذي لا يعقل ولهما ان الحكم بردته من ضرورات الحكم بصحة اسلامه لان الاسلام هو تصديق والردة عن الصادر منه وذا لا

يتصور من الاثم بعض البركة منه فلو صليا لا يتصور الترك منه بل لم يكن الموجود منه اسلاما والردة هي ترك الاسلام بعد وجوده

كتاب التحري

ومادري لا بالتحري لو علم بانه اصاب يقضي وقد يتم قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشتبه عليه

القبلة وتحرى وصلى وتبين في خلال الصلاة انه اصاب القبلة فانه يستقبل وقال ابو يوسف يمضي على ما ادى دونه لان الواجب عليه صلاة في

هذا الوقت انما هو الصلاة الى جهة الكعبة وانه اتى بها الى جهة حالة الاشتباه الى جهة الكعبة فيبني عليه بعد التبين بانه يكون اتيا

بالواجب عليه صلاة في هذا الوقت فيخرج عن العهدة ولهما ان شرط انعقاد ما اتى به من الفرض الوقت قد فات فلا يسعه حرز اله

لا يبقى الوجود المربوط بدون الشرط فكيف يبني على ما ذكره فرضا وهذا لان المرجح الى جهة نوع عليها لحر به شرط دون غيرها اتى به جزا

في الفرض الوقت لانعقاد الاجماع على وجوب التوجه الى ما يقع تحريه اليه وكل نوع من النوع الى جهة نوع التحري به موصوفا بالوجوب

في حالة الاشتباه فهو ليس بشرط لو نوع المأتي به من الصلاة في حالة الاشتباه لان البعض كذلك فكان الانتقال الى البعض والجامع دفع

مفسد لعلل اداء الصلاة وهو مصلح بكونه لاداء الصلوات

كتاب اللقيط

وقاتل اللقيط لا يقتص به وابناء الائمة فانتبه

قال ابو حنيفة ومحمد اذا قتل اللقيط يجب القصاص ويستوفيه السلطان وقال ابو يوسف لا يجب لان اقرب الناس اليه رحمه الله المدعى الله

بالذكر الذين لا نعلمهم اى وليه فلو وجب القصاص يجب له وانه مجهول ولا يمكن القضاء للمجهول فلا يجب ولهما ان دمه معصوم فيحب القصاص

بارادته ويستوفيه السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وعلمنا بهذا الحديث ان اقرب الناس اليه اذا كان مجهولا لا يكون وليا له

لانه لو كان وليا له لا يصير في الدنيا انسان لا ولي له فيبطل الحديث عن الفائدة فيكون ولي المجهول منصب الرسول عليه السلام عن ذلك

كتاب اللقطة

من يلتقط لو ذا شيئا وذى يجب الرد وان لم يشهد قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد الانسان لقطة فاخذها

ولم يشهد انه ياخذها ليردها على مالكها فهلكت فانه يضمن وقال ابو يوسف لا يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل ولهما انه انما يكون محسنا

اذا اشهد الشهود انه قال انما اخذها لاردها على مالكها اما اذا لم يشهد به الشهود فلا وان لم يشهد كونه محسنا اخذ للرد على مالكها كان الغالب

واجبا عليه لان على اليد ما اخذت حتى ترد والاخذ بعينه بالمعصية لذلك السالم عن معارضة ظهور كونه محسنا

كتاب جعل الابق

من رد الابق عبدا او وصل ومات قبل العتق فالجعل بطل قال ابو حنيفة ومحمد اذا

رد الابق واخذه المحصر ومالكه مورثه فمات قبل ان يسلمه اليه فانه ياخذ الجعل من تركته وقال ابو يوسف بطل جعله لانه انما يجب بتسليم العبد الى

مالكه بدليل انه لو هلك العبد بعد ادخاله المصر قبل التسليم الى مالكه لا يجب له الجعل وعند التسليم العبد له او لورثته وكذلك الجعل ولهما

ان الجعل انما يجب بالعمل وهو الرد من مسيرة سفر وقد حصل ذلك في حال حياته فوجب الجعل ولا يسقط بموت المالك ويصير دينا للعامل بالارث

كالاجر المشترك اذا عمل ثم مات قبل ان يسلمه اليه **يجوز في العبد كتاب القاضي واقبل الرد والاعطاء ثم اجاز في الجواري ايضا**

وبعدهم الكل حتى العرض يجوز في القضاء قول الاخير يختار الخلف صونا لحاجة الحقوق عن التلف قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اقيمت شاهداه

بعبد لرجل ادعى انه ملكه وفي يد شخص في بلد اخر ولا يمكنه الحجة ويبين شهوده وطلب من القاضي كتاب القاضي الى القاضي فانه لا يكتب الكتاب الى

القاضي لان العبد لا بد وان يكون حاضرا يشار اليه في اداء الشهادة على عينه واذا كان غائبا لا يمكن الاشارة اليه ولا يعرف بالاوصاف

لانه حيوان وانه لا يعرف بالاوصاف ولهذا لم يجوز السلم في الحيوان وقال ابو يوسف يسمع الشهادة ويكتب بها الى القاضي الذي

قال المدعي ان العبد والمدعى عليه فيه والى كل من اهل الله من قضاة المسلمين كما به صيانة لاموال الناس واجابة لحوائجهم ولهذا شرع كتاب

القاضي الى القاضي في الديون والجنايات والعقارات وتخصيصه العبد بقوله الاول لان الاماء ما يوجد من العبد الا بما يوجد من الاماء عادة

ذلك في الامة ايضا لمساس الحاجة الى عموم التعيين في العبد والاماء والعروض فكان الحاجة الماسة عليه واجاز هذا بعض العلماء وطريق

ذلك ان يكتب شهادة الشهود الى القاضي المكتوب اليه فاذا وصل اليه الكتاب يحضر العبد وعليه ان لم يعلم العبد بعينه بالرق وان كان

مقرا لاحد يحضر مع العبد ويجمع شهادة الشهود على الخصم وعلى ما اشهدهم عليه القاضي الكاتب ثم كتب به فك الختم وقرأ الكتاب ودفع

على عنق العبد غلا ويختم على الغل ويكتب جواب كتاب القاضي كما هو المرسوم ذكره اى وضع الغل على عنق هذا المجبوب الذي وجنت

على الغل يختم الذي هو كذا او يشهد الشهود على جميع ذلك كما هو المعهود فاذا وصلوا الى القاضي الكاتب شهد الشهود بالخط عنده

شهادة يشهدوا ان هذا هو العبد الذي شهدنا بكونه ملكا لهذا المدعي فيضع ختمه على الغل فوق ختم القاضي المكتوب اليه او يختم

بذلك كله كما هو المرسوم بختم الكتاب ويشهد الشهود على الختم وعلى ما في الكتاب ويعيد مع العبد الى القاضي المكتوب اليه او لا فاذا وصلوا

اليه ويشهدوا على ختم الغل وعلى ختم الكتاب وعلى ما اشهدهم عليه القاضي الكاتب اولا وكتب به فك الكتاب وقرأه ويحكم بالعبد للمدعي

ويحل الغل عن رقبة العبد وهكذا يفعل في الجواري واما العروض فهكذا فيها لحصول العلم للقاضي المكتوب اليه بان هذا العرض هو

العرض الذي شهدوا به للمدعي ان الفقه الى الاحتيال طريق **ويجوز عند العبد قطع الرقيق بدون حوالة في الشهود صدقه**

قال أبو حنيفة ومحمد إذا قامت البينة على عبد بالسرقة ومولاه غائب [illegible] لم يقطع حتى يحضر المولى وقال أبو يوسف يقطع في غيبة المولى
لأن العبد في القصاص والحدود بمنزلة الحر ولهذا يقطع بإقراره والمولى غائب ولهما أنها قامت على خصمين العبد وهو النفس وحق
المولى وهو المال فشرط حضرتهما ولهذا لا يقطع بطعن المولى

كتاب الوديعة

[illegible] قال أبو حنيفة ومحمد إذا أودع
إنسان [illegible] صبي محجور [illegible] فلا ضمان على الصبي أبدا ولا ضمان على العبد ما دام عبدا وقال أبو يوسف يضمنان [illegible]

[illegible]

قال أبو حنيفة ومحمد إذا [illegible]

[illegible]

كتاب الغصب

[illegible] قال أبو حنيفة ومحمد إذا غصب [illegible]

[illegible]

كتاب الشركة

[illegible]
قال أبو حنيفة ومحمد إذا باع أحد [illegible]
وقال أبو يوسف [illegible]

[illegible]

كتاب الوقف

[illegible] قال أبو حنيفة ومحمد [illegible]

[illegible]

كتاب الهبة

[illegible] قال أبو حنيفة ومحمد إذا [illegible]

[illegible]

ثم عند هما اذ الملاحي الموجود منه هبة في قوله وادى الكرخي بحمل عبارته لصحة اطلاق الاسقاط

ان اصاب الصدق الموهوب له او كان مكي فالرجوع ابطل قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا وهب شاة لرجل فضحى بها الموهوب له ثم قال الله على ان اتصدق بهذه الشاة او ضحى بها ثم اراد الواهب الرجوع في هبته فله ذلك وقال ابو يوسف لا يملك الرجوع لانها صارت لله تعالى بما وجد منه ولهذا لا يجوز بيعها عندي فكانه ملكها غيره وصار كما لو تصدق بالحم وسلم او تصدق بها وسلم ولهما انه ملكه فيها باق حتى جاز بيعها عنده فلم يرجع في اللحم وساير الاجزا وما وجب به الى الله بالتضحية بها ماض لان القربة حصلت باراقة الدم والرجوع لا يرد عليها بخلاف ما اذا سلم الى الفقير لانه اخرج عن ملك الموهوب له **وان جعل ماله صدقة تناول الكل الحانث اطلق وقيل انه لذاته كذا وقيل قال ابن الحال سوا** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لو قال ملكي صدقة ينصرف ذلك الى جنس ما يجب فيه الزكاة كما لو قال مالي صدقة وقال ابو يوسف يتناول جميع ماله من صنوف الاموال والصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد ان لفظ الملك يتناول جميع ماله كما هو مذهب ابي يوسف ولفظ المال مخصوص بالتصدق يتناول جنس ما فيه الزكاة لان النذر معتبر بايجاب الله تعالى ولفظ المال في ايجاب الله تعالى الصدقة في المال انصرف الى مال الزكاة وكذا في ايجاب العبد اما الملك فهو اسم للكل حقيقة ولم يوجد من الله تعالى ايجاب الصدقة بلفظ الملك مصروفا الى مال الزكاة فبقي على الحقيقة فيتناول جميع ما ملكه

كتاب البيوع

لو صالح الكفيل رب السلم بعد راس المال صح فاعلم وما على المطلوب للكفيل واشترطا اجازة الاصيل وكذا لو صالح الذراع فقط بالخذ ما اعطى كذا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الكفيل بالمسلم فيه بامر المسلم اليه اذا صالح رب السلم على راس المال وهو دراهم او دنانير او ما اشبه ذلك دينا في الذمة موقوف على اجازة المسلم اليه فان اجاز جاز وان لم يجز فراس المال ورد بطل والمسلم فيه على المسلم اليه كما كان وقال ابو يوسف هو جائز في حق الكفيل فان شا الطالب اعني رب السلم اخذ الكفيل براس المال ثم هو ياخذ المسلم فيه من المسلم اليه وان شا اخذ من المسلم اليه المسلم فيه وبري الكفيل عن راس المال لان الصلح على راس المال في هذا الباب كالصلح على اي مال كان في ساير الديون ثم ذلك جائز عن الكفيل فكذا هذا ولهما انه فسخ ما عقده المطلوب اعني المسلم اليه والطالب اعني رب السلم فيتوقف على اجازة المطلوب كما لو كان راس المال سيا عينا كالعرض والحيوان ونحوهما ودليل كونه فسخا انه ياخذ راس المال وانه لا يوجد الا بطريق الفسخ لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اخذ سلمك حال بقاء العقد وراس المال حال انفساخ العقد ولان الاصل هنا لو اجاز جاز عليه ايضا فلو ملكه الكفيل والمطلوب يتحاملا اجاز على الاصيل عند الاجازة كما في صلح الكفيل في ساير الديون وقياسه على ساير الديون غير مستقيم لانه ثم يودي بدل الدين اما هنا فلا يحتاج الى الاسترداد بالمسلم فيه لانه لا يكون بعض الفسخ موقوف على اجازة الاصيل قال ابو حنيفة ومحمد اذا اسلم رجلان الى رجل في طعام ثم صالح احدهما على حصته من راس المال فانه موقوف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا ويكون الطعام المسلم فيه بينهما وان اجاز نفذ عليهما وكانا صالحاه فيكون نصف راس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه ايضا بينهما وقال ابو يوسف الصلح جائز على ما اسم وله نصف راس المال دون شريكه ان سا سا كان قيامه ضمن سعاه المسلم اليه بنصف الطعام المسلم فيه وان سا سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بجميع هو نصف المسلم فيه الا اذا توي ما على المسلم اليه فيرجع على الشريك المصالح ثم الشريك بالخيار لم يشاركه في النصف ما قبض ولم يشاركه فيه ربع الدين اعني ربع المسلم فيه وجه قوله ولهما ان صلحهما لا يكون

المال لكون وافقاع نصف المسلم فيه شايعا او عن النصف الذي هو نصيب المصالح فان كان الاول يتوقف على اجازة الشريك الاخر لكون نصفه واقع الصلح عنه ولو كان الثاني يلزم القسام الدين قبل القبض وانه لا يجوز لرجلين لهما على زيد دين حي اعم وعلى عمرو دين دراهم فاصطلحا على ان يكون لاحدهما ما على زيد ولا اخر ما على عمرو ولم يجز لعدم قبوله القسمة قبل القبض فاذا لم يتعذر على قسمة الدين قبل القبض فالحري ان لا يقدر عليها احدهما وحده وان كان عقد الطعام المسلم فيه كعبد فصالح احد ربي السلم الكفيل على حصته من راس المال فهو على هذا الخلاف **يجوز اخذ ثوبين في ايضاح منهما لم يجز بالانقص ما اسلما لذا كرم في الزيادة** ورد ادون من الجود او في الردى قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كان المسلم فيه عشرة ادورع حنطة وسطا فجا بعشرة ادوره حنطة جيده فقال خذها وزدني درهما فعل المسلم اليه وكذا ان جاء بالاردى وقال خذه ورد درهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا لو كان له عشرة اذرع من ثوب موصوف فجا بتسع اذرع من ذلك الثوب ودرهم وقال خذها فقبلها المسلم اليه فيهما وجاز عند ابي يوسف لانه لو كان على رجل عشرة ادوره حنطة فجا باحد عشر درهما منها وقال خذها على ان يدفع الى درهما ففعل او جا بتسع ادوره منها وقال خذها وردهما ففعل جاز وكذا هنا وجب ان يجوز لانه انما جاز ثم لكونه احسانا والحاصل ثم ورد في ههنا فقال محمد رحمه الله احسن لو قضا وهذا المعنى حاصل فيجوز ولهما عنده انه اعتياض عن الوصف في المذروعات وانه لا يجوز لسقوط اعتبار جودتها لقوله عليه السلام جيدها ورديها سوا واما الثوب اذا جا بتسع اذرع ودرهم مكان عشر اذرع كان له اعلا بفعل ولانه اقالة فيما لا يحصى من الثمن لان الذراع وصف في الثمن مجهول بخلاف ما اذا جا باحد عشر ذراعا وقال اصرها او ادفع الى درهما ففعل جاز لان الوصف في الثوب مقوم فانه يصير بالغصب ويمكن تسليمه هنا مع الاصل بخلاف الوصف في الحنطة فانه لو غصب حنطة جيده فعفنت لم يرد الغاصب شيئا بخلاف ما اذا زاد في الاجرة الواجبة عليه وطلب درهما عنها فانه جاز اذا ومعرفة الاجرة الواجبة عليه وجاز درهم بها حيث جاز لما اذا زاد فلانه صح الدين الذي عليه لعشرة اقفزة وباع قفيزا بدرهم واما اذا انقص فلانه صح بتسع اقفزة من الدين الواجب عليه واقال البيع في قفيز **وبيع الصوف على ظهر الغنم يجوز فالحظ ففي حكم نقضه** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا باع صوفا على ظهر الشاة لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه باع مالا ظاهرا مقدورا على تسليمه في الحال فيجوز كبيع قوايم الخلاف والحرير ونحوهما ولهما ان البائع يعجز عن تسليم المبيع الا بقلعه اصلا او بنتفه لان الصوف ينمو من اسفله وما زاد منه بعد البيع هو ملك البائع فيختلط المبيع بملك البائع بحيث لا يمكن التمييز فيعجز البائع عن تسليم المبيع بخلاف قوايم الخلاف ونحوها لانها تنمو من فوق فيكون ما زاد منه بعد البيع ملك المشتري فلا يختلط المبيع بملك البائع واما الصوف فيما اذا نزع من موضع القطع فيعذر البائع على تسليم المبيع **ان وهب الوكيل بالبيع الثمن ولذا لو ابراه او حط بعضه او اشتاله فالكل المشتري في مذهبهم كذا التاجيل ولكن لم يجز بالاجماع دون من ذكر وما على السالم الذي قد مساقط عندها لا عندهم وكذا الدين الذي في ذمته حقوق من وكلاء ضمن** قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا وهب الوكيل بالبيع الثمن للمشتري او ابراه عنه او حط بعضه او اجله او قبل حواله المشتري على غيره او احاله عليه فعليها الصحيح فيضمن الوكيل المشتري والموكل لم ياخذ في الحال جميع الثمن والوكيل في الفصول كلها وقال ابو يوسف لا يصح شي من ذلك لان الثمن الواجب بيع الوكيل ملك الموكل دون الوكيل فلا يملك الوكيل شيا من هذه التصرفات دفعا للضرر عن الموكل ولهما ان حقوق البيع يرجع الى العاقد والوكيل هو العاقد دون الموكل وهذه التصرفات من جملة الحقوق فيملكها الوكيل اذ لا ضرر يلزم الموكل في شي من ذلك لانه

لو اخذ الوكيل في الحال بالثمن كله فيستوفيه منه وانما عرفت هذا لما ان الوكيل بالشراء الاقالة والحط والتاخير والحوالة التي هي من الاثبات
الحجة التي يسوف لانه ان كان اراد بالشراء المذكور في هذا البيت مطلق الحكم المعارف في شرط الشراء كان بالاخلاف عن ابي حنيفة ومحمد
ان الوكيل بالابتياع يملك الاقالة بدون رضى موكله المالك ويملك ان يحط عن البائع بعض الثمن الواجب عليه للبائع ويملك تاجيل
نفس الثمن الواجب للبائع عليه حالا وليس عندهما كذلك وان كان اراد به البيع لا ما هو الحكم المعارف كان بالاخلاف عن ابي يوسف
ان الوكيل بالبيع لا يملك الاقالة بدون رضى الموكل وليس عنده كذلك لان الاجماع منعقد على ان الوكيل بالبيع يملك الاقالة
ويلزمه دون موكله والثمن الذي كان على المشتري يسقط بالاقالة عند ابي حنيفة ومحمد لكن الموكل يستوفيه من الوكيل وعند ابي يوسف
لا يسقط وكان [illegible] عن ابي يوسف ان الوكيل لو قبل الحوالة بدون رضى الموكل لا يصح وكانه يقول ان احال المشتري المفلس
الوكيل بالبيع على مليء بعد الحوالة بالثمن فالوكيل لا يملك قبول هذه الحوالة بدون رضى الموكل عند ابي يوسف وليس كذلك
والمشتري في الخيار في غيبة البائع والتوارى وبطلان [illegible] في [illegible] دون الحضور انتبه ٢ اذا فسخ المشتري بشرط الخيار
الملك الزام البيع في غيبة البائع او فسخ البائع بشرط الخيار في غيبة المشتري لا يصح الا ان يعلم به الاخر في مدة الخيار وقال ابو يوسف
يصح لانه لو امضاه في غيبته يصح كذا اذا فسخ لانه يملك كليهما تسلطا من عاقده وكان راضيا بالامضاء [illegible] على السواء وكلاهما من الحرف
في حق غيره ونقض عقده وانه لا يتوقف على حضور صاحبه وان الذي يشترط الخيار [illegible] على ان البيع [illegible]
ان كان بالعقد او لا يطلب لسلعته مشتريا في مدة الخيار فاذا علم بالانفساخ البيع بعد المدة [illegible] في تحصيله وكذا [illegible]
في تحصيله بعيب في سلعته وان كان مشتريا [illegible] على ان البيع [illegible] في المبيع على انه [illegible]
الانفساخ بدون علمه بالفسخ في المدة انه يتصرف في ملك غيره فيواخذ بقيمة المبيع [illegible] الانفساخ على علم الاخر في
المدة دفعا لهذا الضرر وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام ثم وقوله ثم يطلع عليه [illegible] يتسلط على الفسخ
لا يملك الفسخ بالاستقلال لو خان فيما باع بالربح حط ما خان او الثمن والربح فقط وخيره [illegible] بكله وبهذا لا بنقصه
قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى عرضا بعشرة فباعه بربح [illegible] على عشرة خان المشتري فقال له اني اشتريته باثني عشر واربح
درهمين فاشتراه منه باربعة عشر ثم علم بالخيانة فهو بالخيار ان شاء رده واسترد الثمن كله وهو اربعة عشر وان شاء امسكه وسلم جميع الثمن
وهو اربعة عشر الى البائع وقال ابو يوسف لا خيار له ولكنه يمسكه [illegible] درهما [illegible] اذا احتط واربح عشر
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اذا اراد الرد بالعيب [illegible] القاضي [illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ح

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اراد المشتري ان يرد بالعيب وقد انه ان لو الرد لا يحلف القاضي ان لا يعرض عند العيب ولم
يوجد منه ما يقتضي بطلان حقه في الرد الا عند طلب البائع ذلك وقال ابو يوسف يحلفه صيانة لقضائه عن النقض [illegible] ذلك [illegible]
انه نقض قاطعا للخصومة لا منشيا لها [illegible]
قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى عبدا فاذا هو حر وقد كان قال المشتري اشترني فاني عبد لهذا البائع فاشتراه ودفع الثمن وغاب البائع فان
المشتري يرجع على العبد بالثمن ثم العبد يرجع على البائع ان ظفر به وعن ابي يوسف انه لا يرجع على العبد لان الرجوع انما يكون
بحكم البيع او بالكفالة ولم يوجد من العبد شيء منهما وصار كما لو كان البائع حاضرا او غائبا ولكن يدري اين هو وكما لو قال العبد اشتري فاني عبد
ولهما ان البيع عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض والمشتري انما اقدم على الشراء واقدم عليه معتمدا على قوله اني عبد فصار العبد كالضامن
عن البائع بالثمن عند تعذر استيفائه منه [illegible] عنه وهذه الحالة تدل على ان العبد اذا كان بعيد عن البائع صح الكفالة فاذا
تعذر استيفاؤه من البائع لغيبته يرجع المشتري على العبد ثم يرجع العبد على البائع اذا ظفر به لانه ادى ضمانا عليه كالمولى اذا قال لاهل
السوق انه عبدي [illegible] له في التجارة [illegible] ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون على المولى بقيمته
للغرور والحاقا القول المولى بالكفالة عن عبده [illegible] وقال ارتهني فاني عبد لهذا لان الرهن ليس معاوضة ولا يقتضي سلامة العوض
بنص العقد بالاجماع ثمان صاحبنا اسلامه ومشتري العبدين ان يشتري احدهما معيبا فقد كان في رد الذي سلم
وقبض ذا الخصلة فليعلم قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى عبدين وقبض احدهما ثم وجد بالمقبوض عيبا فانه لا يكون له ان يرده
وبعض الاخر بل يردهما او يرضى بالعيب ويقبض الاخر وقال ابو يوسف له ان يرد المعيب وحده ويقبض الاخر لانه ان قبضهما ثم وجد
عيبا باحدهما يملك رد المعيب وحده وان لم يقبض واحدا منهما ووجد باحدهما عيبا فانه لم يرد المعيب وحده واذا قبض احدهما
دون الاخر ثم وجد باحدهما عيبا فاذا وجد العيب [illegible] بالذي لم يقبضه فله ان يرده وحده لعدم قبضه فاذا وجد العيب
القديم بالذي قبض وجب ان يرده وحده وهذا لانه اذا رده بالعيب قبض الاخر بعد ذلك وهذا انما داد المعيب وحده [illegible]
ما لو قبضهما ثم وجد العيب باحدهما يرده وحده ولهما ان تفريق الصفقة حرام وتفريق الصفقة من حيث التسمية يلحق في الخصومة اذ
الخصومات مما يعتد بالتشاحن [illegible] انه لا يجوز [illegible] وفصل البيع في نصف ابي يوسف ذلك لانه لا يجوز
لكونه تفريقا للصفقة وكذلك لو اشترى ثوبين واطلع قبل القبض على عيب باحدهما فانه يقبضهما جميعا او يردهما جميعا وليس له ان يرد
المعيب ويقبض الاخر لانه تفريق الصفقة قبل التمام وهذا لان القبض فيها بالعقد قد وجب ان العقد يفيد الملك والقبض يفيد تاكد
الملك وللتاكد شبه بالابتداء ولهذا وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وان كانوا مسقطين عن نصف
المهر لا مقررين للنصف الاخر ولان العقد يفيده ملك الرقبة والقبض يفيد ملك اليد وكما لا يجوز تفريق الصفقة في العقد لا يجوز في
القبض ورد المعيب وحده وقبض الاخر تفريق الصفقة قبل التمام فلا يجوز ولو جنى البائع في المشتري بطل خيار المشتري بالاجماع
قال ابو حنيفة ومحمد اذا باع شيئا وشرط المشتري الخيار ثلاثة ايام وسلمه فجنى البائع على المبيع وهو في يد المشتري في مدة الخيار
لزمه البيع بجميع الثمن وقال ابو يوسف لا يلزمه وهو على خياره لان البائع لا يمكن من ابطال خيار المشتري فلا يملكه افعالا
ولهما انه لما حصل في يد المشتري كان جناية البائع عليه كجناية الاجنبي ولو جنى عليه اجنبي لزم البيع واخذ الجاني بضمانته

فلهذا الا انه لم يبق للبائع في المبيع ملك ولا يد فصار كالاجنبي **اذا اشترى عبدا او امة فقبض وكل بالاعتاق وهو مفضي**
للبائع التسليم او وكيل والحبس حتى الاخذ من البائع قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى عبدا وحبسه البائع لقبض الثمن فوكل المشترى
رجلا باعتاقه واعتقه لا يصير قابضا وهو قول ابي يوسف الاول وعن ابي يوسف انه يصير قابضا للبائع ويحبسه البائع حتى ياخذ الثمن من المشترى
ثم يسلم القيمة الماخوذة من الوكيل الا انه قد وقع في حبس العبد بالاعتاق ليس هو ما له العبد به فوجب الزام قيمته ليقوم بدلا عنه محبوسا في يد
البائع ولهما ان الاعتاق لم يحصل كاعتاق المشترى لانه مامور بذلك وهو اعتاق الملك فيه ولهذا قلنا انه لو علم بالعيب بعد ما اعتق يرجع
بحصة النقصان من الثمن كما لو مات بخلاف ما لو فعل احد لا يرجع لانه ضامن وليس **والفضلين والدار والولد في البيع الا بطال فاحفظ وواحد**
قال ابو حنيفة ومحمد من ملك مملوكين صغيرين او احدهما صغير او كان احدهما صغيرا والاخر كبيرا لم يكره له التفريق بينهما سواه هبة
ونحو ذلك ولو باع احدهما دون الاخر نفذ البيع مع الكراهة وعن ابي يوسف انه لا يجوز البيع لان النبي عليه السلام وهب لعلي رضى الله عنه
غلامين صغيرين اخوين ثم قال لعلي يوما ما فعل الغلامان فقال علي بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد والامر
بالادراك او الرد دليل فساد البيع ولهما ان ركن البيع صدر من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية فوجب الجواز وكراهة البيع انما كان
لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة والتفريق ثم من احبته يوم القيامة انما هو ان لو استمر التفريق
بين المملوكين وذلك انما يكون ان لو صح البيع اما لو وقع فاسدا فلا لانه يحتاج الى الرد والظاهر من حالهما ذلك وعن
ابي يوسف انه روى في رواية الولاد وغيرها فلم يجوز في رواية الولاد دون غيرها **والحيض قبل القبض في رواية بدا كافية بعد الفاسدة كافية**
قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى جارية في الحيض او حاضت بعد البيع قبل القبض ثم الاستبراء الحيضة اذا اصابها وعن ابي يوسف انه يجزى بذلك
الحيض لان المقصود معرفة فراغ رحمها من ماء غيره وقد حصل ذلك بهذه الحيضة ولهما ان علة وجوب الاستبراء على الحقيقة ارادة الوطء
لكن لما كان الارادة مما لا اطلاع عليه لا يمكن ادارة الحكم عليها فدار على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن منه انما يثبت بالملك
واليد وما نحن بسبب فادير الحكم عليه بنفس اتصال السبب الموجب للاستبراء استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد فما وجد قبل ذلك كان قبل
السبب فلا يجزى به **ارض بالف وبخيل هذا المزما القيم الفضي الى الكل البيع فالثلث سقط عندهما وعنده الربع فقط**
قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى ارضا قيمتها الف درهم وفيها نخل قيمته الف درهم بالفين فاثمر قبل القبض فاصابه افة فاكله البائع يسقط
عنه ثلث الثمن وقال ابو يوسف يطرح ربع الثمن لان الثمر متولد من النخل حقيقة فاخذ الحصة منها فيقسم الثمن على الارض والنخل نصفين
ثم يقسم النصف الذي اصاب النخل بينه وبين ما تولد منه نصفين فاصاب الثمر نصفه وذلك ربع الثمن كما لو كان المبيع جارية وولدا وولدت
الولد ولدا فانه يعطى الولد الثاني الحصة من الام دون الجد ولهما ان النخل يتبع حتى لو هلك لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري المبيع
والبيع لا يستتبع شيئا في غير ما جعل تبعا له بخلاف الولد الموجود وقت العقد لانه العقد ساو له اصلا وله حصة من الثمن على سبيل الاصالة
ما يتبع شيئا واما الثمر فالعقد لا يتناوله اصلا بل دخل فيه تبعا للارض والولد ساوى له العقد اصلا لانه لا يدخل في بيع الام بدون
ذكره وذا يبيع الاسلام الموجود نحو اجزائه فثمنها حصة اصلا الثمر لا لحمل النخل وحده ولا الارض وحدها وانما لهما جميعا
فكان متعلقا بهما فاقسم الثمن وهو الالف على الارض نصفها وهو سهمان الثمن وعلى النخل فما هو سهم الثمن فاصاب كل واحد منهما سهم ربع الثمن
حصته سهم على قيمة الارض وعلى قيمة ما هو سهمان من الثمر الا انهما وهو سدس الالف حصة ما هو سهمان من الثمر والقيمة حصة الاخرى من النخل

ومن ما هو سهم من الثمر الا انهما وهو سدس الالف حصة ما هو سهم من الثمر فكان حصة الارض ثلث الالف وحصة النخل ثلث الالف وحصة
النخيل ثلث الالف وحصة الثمر سدس الالف ثم وسدس الالف ثم وثمانمائة الالف **اذا اعتق المشترى المراة في حالة الحبس فهي قبض او**
باع في القيمة استيفاء ثم اذا العود علي من ... قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى المفلس عبدا وقد حبسه البائع بالثمن
فاعتقه المشترى فلا سبيل للبائع على استسعاء العبد وعن ابي يوسف انه يستسعى العبد في قيمته ثم يرجع العبد على المشترى بما سعى على العبد
المرهون لان ما له احتبس عنده ولهما انه لا يعتق منه ولا ضمان عليه بخلاف العبد المرهون لان حق المرتهن في المرهون اوكد
من حق البائع في المبيع المحبوس لاجل الثمن لان حق المرتهن قد يسلك في الاخرة ملكا وهو في الدين منه ولا كذلك حق لو اعتاق الراهن
المرهون ولا كذلك البائع ولو احضنا الشعابة فيهما لسوينا بين الحقين المتفاوتين وانه لا يجوز **وعند ابي يوسف الباب للامة**
يجوز وهي عنده مفقودة قال ابو حنيفة ومحمد بيع لبن بنات ادم لا يجوز سواء حلب من حرة او من امة وقال ابو يوسف اذا حلب
من امة يجوز لان لبنها جزء منها وهي محل البيع فيجوز بيع اجزائها ومنفعته فكذا جزء الحي ولهما ان الاصل في الادمي عدم المالية
وان يكون مصونا عن الابتذال بجميع اجزائه بكل ما ذكرنا واما الامة فانما ثبت فيها المالية باعتبار الرق فلا يتصف منها
بالرق لا يتصف بالمالية وهذا لان كونها ادمية معنى لم يكن مالا وانما ثبت المالية فيها بما عارض على الرق فمحل الذي يتصف
بالرق دون غيره فعلى هذا كان الاصل عدم جواز الانتفاع بالبنات بنات ادم لكن يتجوز الانتفاع بما في بدنه الصبيان
الصغار الذين لا يربون بغير اللبن تسويغا للادمي وبكل ما احدث جعل غذاء من اصله في صغره فبقى ذلك الحكم الخ
العامة **ثم بان جاز القبض فلينقد الكل الا بعضه وما له على الراغب وبقي في جهة تطوع وبطلانه القبض والحبس**
وسان الحبس الرجوع قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى رجلان عبدا فغاب احدهما فاراد الاخر قبض نصيبه منه فانه يدفع اليه
جميع الثمن ويقبض كله ويكون نصيب شريكه من العبد محبوسا عنده بنصف الثمن وقال ابو يوسف يدفع كل الثمن ولكن لا ياخذ الا نصيبه
ويكون متبرعا فيما ادى من الدين على شريكه لانه اشترى النصف الاخر توكيلا عن صاحبه وقد تبرع بما ادى عنه بغير اذنه ولهما انه ادى
كل بدل العبد بقبض العبد كله ويرجع على الشريك بما ادى عنه لانه مضطر فيه كمعير الرهن ولا حبس عن صاحبه الحاضر ويحبسه كالوكيل
بالشراء اذا ادى الثمن من ماله **وكل ما فتحه ذو الحلم ليس يجوز بيعه في الحكم** قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى الحلف
اضحية لا ينبغي له ان يبيعها لكن لو فعل نفذ البيع وتصدق بثمنها كالمشترى وقال ابو يوسف لا ينفذ ولا يصح ملكا للمشترى لانه لما اقام
به قربة فقد خلصت لله تعالى فلا ينفذ بيع المضحي ايها لان والحالة عينها ولهما ان القربة انما حصلت بارادة الدم وانما يتصل عن
الذبح بعد التضحية بما فكرها له يسعها الحكمة السنية فاذا باع وهي ما لم يذبح فيها حكما **او اتفق الوقف الذي تباع بحط الحر علم**
ثم مثل ما اقتضاه فاتفق من الغير حتى يجوز ذا قال ابو حنيفة ومحمد اذا كان له على رجل دراهم جياد فاستوفى زيوفا ولم يعلم
انها زيوف فهلكت او انفقها على انها زيوف فلا شيء له وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بدراهم الجياد لانه لا وجه الى الرجوع
بالنقصان لانه ربا ولا الى ابطال حقه في الجودة لعدم الرضا فكان النظر فيما قلنا ولهما ان قضاء الدين قد حصل بما قبضه حتى لو تجوز به
ثم بعد علمه بانها كانت زيوفا فتجوز في حق القضاء وانه غير ممكن لما لا تحصل به القضاء **وعند ان حكمه في الرهن ملك ما اشترى الا بالقبض**
قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى شيئا لا يملكه بالقبض وعن ابي يوسف انه لا يملكه بالقبض بل اذا هلك عنده او استهلكه ثم انه ملكه فاما ما دام

بحاله فهو كالمريض حتى لو استقرض كرا من طعام وقبضه ثم باعه المستقرض من المقرض لا يجوز وكذا لو باع المقرض من المستقرض ما له عليه
والكر المستقرض قائم لا يجوز ولهما ان الاقراض سبب لملك المستقرض اذ المقصود به القرض لانه لا يمكنه الانتفاع به الا اذا ملكه بالقبض فعلى هذا
اذا مات المستقرض وكذا ما استقرضه وعليه ديون فالمقرض اسوة الغرماء وعن ابي يوسف انه للمقرض خاصة وما به خيار دونه يسقط
لو انفسخ بما هو الفسخ فقط يعود الخيار في مذهبيه وعندنا كذاك فليعرف به قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى ما كان الرد بخيار
الرؤية فهو مسقاته كالبيع ثم عزم عليه نقض كل وجه عاد خيار الرؤية وقال ابو يوسف لا يعود لان الساقط لا يعود وروي عنهما كذلك والفتوى
عليه لانه قريب من الاجماع لان ابا يوسف يقول به قولا واحدا وهما يقولان به في رواية

كتاب الشفعة

وحجة المبتاع في فضل الثمن احق من بينة الشفيع فاعلمن قال ابو حنيفة ومحمد اذا اقام المشتري البينة انه اشتراها بالف وخمسمائة واقام
الشفيع انه اشتراها بالف كانت بينة الشفيع اولى وقال ابو يوسف بينة المشتري اولى لانها اكثر اثباتا ولهما ان الشفيع مدع وكانت
بينته اولى من بينة المدعى عليه او يمكن انه اشتراها مرة بالف وخمسمائة ومرة بالف والشفيع له ان ياخذها بالشفعة ايهما شاء
ومشتري العرصة يبني فيها شفيعها يقلع ... فيها وما به يبقى ويأخذ البناء المشتري وجد اهمها في اخذه كليهما ان شاء اخذ العرصة لا البنا
قال ابو حنيفة ومحمد اذا بنى المشتري في العرصة المشتراة ثم اراد الشفيع اخذها بالشفعة فله ان ياخذ العرصة بالثمن ويكلف المشتري قلع البناء وان
شاء اخذ العرصة والبناء بالثمن وقيمة البناء وعن ابي يوسف انه ياخذ الدار والبناء بالثمن وقيمة البناء او يترك لان المشتري بنى فيما هو في ملكه
فلا يكون متعديا فوجب ان يراعى حقه في البناء وذلك فيما قلنا ولهما ان له ان ياخذ المبيع بالشفعة والعرصة هي المبيع دون البناء لكنه
لا يصل اليها الا بعد ... ورضي بان ... على اخذ المبيع بالف وان شاء اخذ البناء ايضا لعقبها لكونها تبعا للعرصة
ذو اليد خصم للشفيع ان وهب او باع هذا الشريك وذهب قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى دارا فوهبها لرجل وغاب او باعها منه وغاب
وادعى الشفيع ذلك على الموهوب له او المشتري واراد الشفيع اخذها فلا خصومة بينهما ولا يقبل بينته وقال ابو يوسف يكون
خصما ويقبل بينته لان المدعي في يده وهو يدعي رقبته لنفسه فكان خصما لمن نازعه فيها وصار كالوكيل بالصدقة او وهبها
وغاب او باعه ثم لو غاب لكن اذا اقضى بالشفعة للشفيع تسوى من كفيله بالثمن او بواحد منه ويضع على يد عدل نظرا للغائب
ولهما ان في جعله خصما ابطال عقد الغائب وحكم فيها على الغائب وانه لا يجوز بخلاف ما اذا اصدقه لانه يحكم عليهما بما اعترفا
به لا على غيرهما لان الاقرار حجة قاصرة لان الحكم لا ولاية له على غيره والقضاء لا نظر في حق الغائب لكنها مقصور اعلى من صدر منه
الاقرار بخلاف البينة لانها حجة مطلقة متعدية كما مر فظهر القضاء بها في حق الغائب فيقع قضاء على الغائب وانه لا يجوز

كتاب الشهادات

اشهد بعين النسب او بتشهدن بعد مماته بعينه
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تحمل الشهادة في الديون او في العقار وفي كلها لا يحتاج الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب
بصره فشهد لا يقبل وقال ابو يوسف يقبل لانه لا خلل في الاداء ولا في علم المقضي له ولهما انه لا بد عند اداء الشهادة من الاشارة الى المدعي
والى المدعى عليه اذا قال اشهد ان فلان بن فلان له على فلان بن فلان كذا فلا بد ان يقول هو فلان هذا او يشير الى الخصم بقوله
هذا ويشير الى المقر له وهذا لان الاشارة الى المدعي في وجهه والى المدعى عليه في وجهه شرط لان النسبة في الحاضر لغو
اذا عمي بعد اداء الشاهد فليقض والمال لاحدهما يجوز اذا ادعى ذا في جنب وادعى الشاهد بعد اداء الشهادة

اسمع القضاء بها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يمنع بل يقضى بها لان العمى انما ادخل خللا في ادائها واداكها فلا يمنع الحادث
بعد ذلك كما لو مات الشاهد او غاب ولهما ان بقاء اهلية الشهادة شرط عند القضاء لو لم يكن شرطا دون القضاء فصار كما لو ارتد عند
القضاء او فسق وهذا يعني بها كالوصي او خرس او فسق او جن لان الاهلية لا تبطل بالموت بل تنتهي به وبخلاف الغيبة لانها باقية
بعدها بالقيام الاوصاف الموجبة لها ومالك ترى ان الكافر المشهور على ... للمسلم ان ادعاه ... عليه ... ولا ... عليه ... الابطال
قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى ذمي دارا من مسلم ثم ادعاها مسلم او ذمي واقام شاهدين ذميين لا يقبل وقال ابو يوسف يقبل
لان الذميين يصلحان شاهدين على الذمي فيقضى بالاستحقاق دون رجوعه بالثمن لان القضاء بالاستحقاق للمدعي لا يكون قضاء
للمدعى عليه وهو المشتري بالرجوع بالثمن على البائع ولهذا لو اقر البائع يقول لا يحكم بالاستحقاق لهذا المدعي ويحكم بالعقد الذي جرى
بين المدعى عليه وبين البائع ويحكم له بالرجوع عليه وهذا لان البينة قامت على كافر ومسلم لا ان طالبا ملك المشتري الحادث وملك البائع
قبل البيع فهو في حق الكافر دون المسلم كشهادة كافرين على كافر ومسلم اقيمت احدهما فانها تقبل على الكافر دون المسلم
ولهما انها قامت على مسلم لانه يحتاج الى اثبات المسلم بالعقد ولولاه لما ادعى المشتري ههنا كالوكيل عنه في الخصومة ويسلك الاولى على المسلم
لا يقبل وفي مسألة الوكالة البينة قامت على الحر ومسوكاتها والقاضي يقضي على الحر لكن لا اثر لذلك في حق الابن المسلم لانها ليست حجة
في حقه لمنزلة الوالد اما الذين انه لا يلزم الآخر لانه ليس بحجة في حقه وقال بتلقي الشهود حيث وفي الولاء بالسماع يشهد
ومسألة تلقي الشهود قد مرت في كتاب الحدود من هذا الباب ولا نعيدها قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز الشهادة بالسماع على الولاء
وقال ابو يوسف يجوز لان الولاء كالنسب بالحديث والشهادة بالسماع على النسب يجوز فكذا على الولاء ولا يشهد ان فلانا
مولى رسول الله عليه ... مولى ابي بكر رضي الله عنه ولهما ان ولاء العتاقة في اثارها والشهادة بالسماع لا يجوز في العتاق فكذا
فيما هو من اثره وانما يشهد يكون ثوبان مولى رسول الله عليه ... وكذا مولى ابي بكر رضي الله عنه لان اشتهار ذلك واستفاضته
كادت تلحقه بالتواتر

كتاب الرجوع عن الشهادة

ان ابتني النكاح وان كسوا ...
لم يضمنوا ان رجعوا المنكحا قال ابو حنيفة ومحمد لو شهدوا على امراة بنكاح بمهر مثلها ثم رجعوا بعدما قضي بمهر مثلها وقال ابو يوسف
لا يضمنون شيئا وهذا بنا على ان الوطء لو اعتلفا في مقدار المهر كان القول قول المراة الى تمام مهر مثلها عندهما وكان يحكم لها مهر مثلها
لولا شهادتهم على رضاها فيضمنون النقصان الحاصل بشهادتهم اذا رجعوا وعنده كان القول قول الزوج وكان لا يحكم
لها بالزائد على قول الزوج فلم تفت بشهادتهم عليها شيء لا النقصان عنه ... الحال ...

كتاب الدعوى

لغو بينة الغير لما الحقيقة ...
قال ابو حنيفة ومحمد اذا زوج الحامل من الزاني ... وقال ابو يوسف لا يجوز وقد مرت في كتاب النكاح من هذا الباب وقال ابو حنيفة ومحمد
اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي هذا المدعي وهذا انه لا وارث له غيره او شهدا انها كانت لجد هذا المدعي وهذا انه
انه لا وارث له غيره لا يستحق المدعي حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له وقال ابو يوسف يستحق ولا حاجة الى جر الميراث لانهما
اثبتا انها كانت لابيه او لجده واثبتا انه وارثه واسباب الزوال وهو الموت ومتى ثبت ذلك بهذا الطريق يسهل الحكم بالميراث
فقد ثبت له الملك مقضي به ولهما ان هذه الشهادة لا تدل على الدعوى ولا شبهة للمدعي وهذا لان المدعي يدعي الملك لنفسه

وبما يشهدان بالملك لغيره اذ ليس ملك الوارث غير ملك المورث كما قاله ابو يوسف لان ملك الوارث يتجدد في العين ولهذا لو كانت
التركة صدقة حل للوارث الغني ما اوله ولو لم يتجدد لا يحل له تناوله فاذا كان ملك الوارث ملكا جديدا فلا بد من اثباته حتى توافق
الشهادة الدعوى وذكر في باب الاستحلاف ان الشهود اذا شهدوا انه مات وهو كذا ميراثا لم او يشهدا انها كانت ملك مورثه عند موته اذ لا اتصال
الا بذكره ورثته او يشهدا انها في مقام الملك لمورثه بان يشهدا انها كانت في يد مورثه عند الموت لان الايدي عند الموت تنقلب يد الملك ه

ولو اقاموا بينة ان ذا قد كان امس عنده حق القضا قال ابو حنيفة ومحمد اذا ادعى رجل على غيره وقال ان هذا الشيء الذي في يده
كان في يدي امس فهو لي فالدفع اليه لم يكن يدعي فيه حقا يدعي على دينه واقام البينة على كونه في يده امس لا يقضى بشيء به بكر وقال
ابو يوسف يقضى بها لان اليد هو مقصود كالملك فصل الشهادة بها على ما مضى كما لو شهدوا انه كان في يد فلان يوم مات وكما لو شهدوا على
اقرار المدعى عليه ان اليد على هذا كانت للمدعي او شهدوا بالاخذ من المدعي ولهما ان الشهادة على اليد المنقطع شهادة بالمجهول ولا
يعلم لان اليد متنوع يد ملك ويد عارية ويد وديعة ويد غصب وغير ذلك وبعضها يوجب الاعادة وبعضها لا يوجب ولا تجب الاعادة
بالشك بخلاف الشهادة باليد لفلان عند الموت لانها تنقلب يد ملك لانها اما ان كانت يد ملك او يد غصب او يد امانة فان كانت يد ملك فبقي
كذلك وان كانت يد غصب فالموت يصير عليه الضمان فتصير يد ملك وان كانت يد امانة تصير يد غصب بالموت عن تجهيل فتصير يد ملك وكذا
الشهادة على اقرار المدعى عليه لان الاقرار بالمجهول صحيح اما الشهادة به فلا وكذا اذا اقام البينة على الاخذ لانه يجب عليه نقض الاخذ
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ويحكم في غيبة خصم بعد النداء ان شهدوا فانتبه قال ابو حنيفة ومحمد اذا اقام
البينة بالحق على المدعى عليه فغاب قبل ان يحكم عليه فلم يحكم عليه القاضي بالمدعى لا يمكنه ان يحكم عليه حتى يحضر هو او من يقوم مقامه وقال
ابو يوسف يقضى بالبينة حال غيبة المستحق عليه بالمدعى كما لو اقر به وغاب قبل الحكم ولهما ان القضاء بالبينة على الغائب لا يجوز لانه نوى نظر
في حق الناس كافة وما كان نوى من الجميع فلا بد من الخصم ليكون اما القضاء بالاقرار فليس بقوي لانه لا يظهر في حق غير المقر لا قضاء الا به
فيه ولهذا الوصي عليه بجاريته قد ولدت اولادا او يحكم قد اعترف بين لم يكن القضاء بالبينة قد ذلك قضاء بالاولاد وبما كان حصل من النماء
وان كان بالاقرار فذلك لا يكون قضاء بالاولاد والنماء ويحلف الحكم لو السبب عليه دون الحاصل المسبب قال ابو حنيفة ومحمد
اذا ادعى دعوى فيما في يد زيد بسبب معين فقال زيد ما لك فيه حق ولا شيء للمدعي لا يحلف زيد على ما ادعاه المدعي من السبب ولكن يحلف
على الحكم وهو الحاصل المسبب وقال ابو يوسف يحلف القاضي على ما ادعاه المدعي من السبب لانه هو المدعى فيكون انكاره انكارا
له فيحلف عليه لان الحكم انما يحلف على ما انكره ولهما انه انما لزم القاضي الجواب اذا تم دعوى المدعي فلو ادعى انه اشترى منه
هذا الشيء بكذا او دفع اليه الثمن فلم يعطه او طالبه بتسليم المبيع الذي في يده فلم يسلمه الى صح لزم القاضي الجواب فاذا
قال ذلك لان يأمر القاضي بالجواب فان اجاب وقال ما بعته ولا ثمن له يحلفه على السبب ادعى على البيع لانه رضي بالحلف عليه حيث انكر
اما اذا قال لا يجب علي تسليمه ولا تسلم شيء منه اليه فالقاضي يحلفه على المسبب اعني على عدم وجوب تسليم شيء منه اليه لانه انما انكر ذلك
وانما يحلف على ما انكر ولان تجوز ان يكون السبب قد وجد ثم فسخ او انطلاه ولا يكون له على ذلك بينة فلو حلف على السبب يتضرر
به لانه ان اقر بالسبب وادعى الفسخ ولا بينة له اجاز ان يلحقه الفسخ ويحلف عليه فيلزمه حكم السبب بعد فسخه وان نفاه وان انكر
السبب يكون كاذبا او حراما فيقع بالاستحقاق العقوبة فمن الحلف على الحاصل يدفعا للضرر عنه فيحلف عليه ه

وعنده لا قضا ومن لم يره حقا لو فيلغين قال ابو حنيفة ومحمد لو قضى القاضي بشيء لم لا يراه حقا له جاز قضاؤه وعن ابي يوسف
انه لا يجوز لان المقضي له شيء لا يراه حقا له بمنزلة المقر له اذا كذب المقر فيما اقر له به ولهما ان القاضي انما يقضي برأي نفسه لانه مأمور
به ولا يلتفت الى اعتقاد المدعي او المدعى عليه لانه امر باطن لا اطلاع عليه من حيث الحقيقة فلا يناط به حكم الشرع حتى لو قال
المدعي المقضي له لا استحق ما قضيت به لي على هذا فان القاضي يبطل قضاءه ولا يأمر المدعى عليه بتسليم المدعى الى المدعي لزوال
الاستبداد ان كان دفع لا بد ظاهره ودوامها لقضاء بالظاهر بخلاف القضاء بالعقود والفسوخ لانه ينفذ ظاهرا وباطنا وان كان
شهادة الزور عند ابي حنيفة

كتاب الاقرار

لو على الاوفيا اعلم ان قال في صحيح لازم قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم او قال في علمي فهو باطل وقال ابو يوسف
يلزمه الف لانه اقر واكده بالعلم وصار كما لو قال له علي الف درهم قد علمه ولهما انه يذكر للشك عرفا فصار كقوله فيما احسب او اظن
الا ترى انه لو قال في الشهادة اشهد ان له عليه الفا فيما اعلم او في علمي لا تقبل شهادته ولو قال قد علمته يقبل وكذا لو قال ما لي عليك
شيء فيما اعلم او في علمي ثم ادعى عليه مالا فانه تقبل دعواه وتسمع ولو قال قد علمته لا تقبل دعواه بعد ذلك ولا تسمع ه
لو قال ماذون ان الصبي عندنا يوضر لحال له قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال الماذون له اقتضيت هذه الخمر او امرت العبد
صبيا يا صبي لا يؤخذ به للحال وقال ابو يوسف يلزمه للحال لانه اقر بضمان الحال بدليل انه لو كان ظاهرا معاينا ساغ فيه او تقضي السيد
ولا يؤمر بالدفع او الفداء او اقرار الماذون بضمان المال صحيح ولهما انه ضمان مال لكن لا يجب لا عن تجارة الماذون له لا يملك هذا لانه
ليس بتجارة ولا يملى بها ولو اقر انه وهب امته فاتلفها بالوطء لا يلزمه في الحال عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يلزمه في الحال
لان النكاح ليس بتجارة ولا يلزم العبد بعقده الذي ليس بتجارة شيء الى زمان عتقه والخمر لم يظهر بصيرا بالتاجر بخلاف الاول لان
ضمان الافتضاض لا يصح في معنى ضمان المال ولا اضافة بالتاجر واما النكاح فهو عقد وضمان الافتضاض لا يعله عقد والامة
ان اكرهه مولاها كالحجارة فالعبد ضامن للحال لانه ضمان مال وان اقر مولاها بزوجها مولاه يكون النكاح شبهة لم يلزمه في الحال
مولاها فقبل انه لا يلزمه شيء بالافتضاض بل بالنكاح وذلك بما اذا كان يعلم حر مولاه اشتهى فلو لذاك العبد يدعي او انه اشتولد اولاد
صدقها ذاك وقال ذو اليد بل امي فهو لذاك السيد قال ابو حنيفة ومحمد اذا كان صبي في يد رجل فقال انا ابو ولد فلان
او مدبرته او مكاتبته او معتقه وصدقها فلان وقال ذو اليد انت امي فهي لذي اليد وقال ابو يوسف القول قولها لانها ادعت
العتاق او شعبة من شعب العتاق وكان القول قولها كما لو ادعت حرية الاصل ولهما انها اقرت بالرق ثم قصدت اخراج نفسها
منه فلا يمكن من ذلك كما لو قالت فلان اعتقني والمالك يكذبها وهذا لانها في يده في الظاهر فلا يجوز ابطال هذا الظاهر بدعواها
وتصديق فلان بدون البينة من عنده مال يقول هلكت اخت حتى وتلك ما تركت فقال هذا ابنها البعل فليس له النصف دون الكل
قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال لغيره اختك كانت زوجتي ماتت عن هذه الاموال وفي ذلك ما تركت فقال انا اخوها وهو زوجها هذا المال
امامه فليس لزوجها فانه يأخذ كل ذلك المال من المقر وقال ابو يوسف يأخذ منه نصفه لان المال في يد المقر وما اقر له الا بالنصف
فلا يؤخذ منه الا النصف والزيادة على النصف لا يستحقها الاخ الا بحجة كما لو قال ذو اليد انا اخوها لابيها وامها وانت ايضا
اخوها لابيها وامها فقال المقر له اني اخوها واني احق بميراثها لا يأخذ المقر له الا النصف ولهما ان الاخ يدعي نفاذ قولها

والوصل لم تثبت يجدد دعواه فلا يشترط لصحة الاقرار بدون الحجة والفرق بين الفصلين اعني اذا قال ذو اليد انا ان وجهلها
وما اذا قال انا اخوها ما نعرف في باب ذوي في كتاب الاقرار لو قال المشتكى كان كاذبا فيما اشتكى من اعتاقي من شرط الحلف وبعضهم بحليفه قد
وبعضهم الى القضاة فوضه قال ابو حنيفة ومحمد اذا اقر بدين او غيره الانسان ثم قال المشتكى كاذبا فيما سوى من الاقرار لا يلتفت الى
قوله ولو من يسلم الحق به الى المقر له وقال ابو يوسف يحلف خصمه على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست تبطل فيما تدعيه عليه
وكان يسلم هذا الذي تدعيه عليه واجب عليه تحمله لان العادة من الناس جارية انهم يكتبون الصكوك في الاستدانات او لا ويشهدون
عليهم ما ياخذون المال وفي الساعات يشهدون على استيفاء الثمن ثم يستوفون فاذا ادعى كونه كاذبا فيما اقر به فقد ادعى على
المقر له امرا فوافقه لو ثم فاذا انكر يستحلف ونحن قد حكينا فالواجب على القضاة تحليف المقر له ونحن فوضنا الى رأيه
والفتوى على انه يحلف المقر له

كتاب الوكالة

اقر الانسان على نفسه وكلا قد كان يعلم من اما ابطله ثم اجاز ان كان بينهما قد جوز عند القضاة علما قال ابو حنيفة ومحمد اذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس القاضي نفذ
اقراره على موكله وان اقر عليه في غير مجلس القضاء لا ينفذ عليه ولكن لا تكفي الخصومة بوكالته وكان ابو يوسف يقول اولا لا ينفذ
على موكله سواء كان في مجلس القاضي او في غيره ثم قال ينفذ على الموكل ايما اقر عليه لانه استنابه في ذلك فكان الموجود منه كالموجود
من الموكل لكونه نائبا عنه واقرار الموكل في مجلس القضاء وفي غيره نافذ فكذا اقرار نائبه ولهما انه وكله بجواب يجب عليه عند دعوى الخصم
بدلالة العرف فكان نائبا عنه في مجلس القاضي عند دعوى المدعي ووجوب الجواب على موكله فنفذ اقراره الموجود منه حينئذ على موكله
لكونه مأمورا بجوابه عنه وما اتى به من الاقرار والانكار في ذلك الزمان فهو جواب فيكون اتيانه بامر الموكل فينفذ عليه اما في غير
مجلس القضاء فهو غير مأمور بجوابه فلا ينفذ عليه فان قيل هو مأمور بجواب هو انكار ام بجواب هو اقرار الاول مسلم والثاني ممنوع
ولا يمكن دعواه لان التوكيل استعانة والانسان انما يستعين بغيره في المخاصمة وهي الانكار لا في المسالمة الحاصلة بالاقرار فهيه مطلق
توكيلا اياه بالجواب بجواب هو مخاصمة وهي الانكار قلنا هو مأمور بجواب هو صدق لان الظاهر من حال الموكل انه لا يأمر الا بجواب
هو صدق اذ الامر بجواب هو كذب لا يجوز ديانة وعقلا لم يزل عن الحرام ولا يأمر به وكذا الوكيل لا يأتي الا بجواب هو صدق
ظاهر الحرمة الكذب واشتغاله عن ذلك ديانة وعقلا فاذا امر بجواب هو صدق فهو اي جواب هو صدق فلابد من نفاذه على الموكل
لانه كالموجود من الموكل فلان عزله في مجلس القاضي حال امره انه مأمور بالاجواب فيجب عليه كذا التوكيل بالخصام يعزل باستدعاء الآخر الا بقبول
وصاحبه بقبوله الا ان تثبت بينة قبل يكون خاصم فالحفظ والحجة قال ابو حنيفة ومحمد اذا وكل رجلا بالخصومة عنه ثم عزله قبل ان يخاصم وادعى
نفسه فيشهد المعزول بعد وقال ابو يوسف ان الافضل كالابطال اذا خاصم ثم عزل ولهما انه اذا خاصم في مجلس القضاء
اصلح الى بيان الصدق فما جرى على لسانه صيانة لما وجب وقعل الحامل له على التبهل هو الحاصل بها دلته لتمنى التهمة بخلاف
ما اذا لم يخاصم حتى عزل لان هذه التهمة لا تثبت لاتصالها بالبراءة الاصلية

كتاب الكفالة

وجاز كفالة الحق بالخطاب فليرى بحجر وهذا الرهاني ان الكفال لا يجب ما جاز في ذاك المال قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
اذا كفل رجل بنفس رجل او بمال عليه لغير محضر من الطالب او نائب عنه فالكفالة باطلة لانه يتفاعد عنه فلا يسوف على اجازته وقال
ابو يوسف هي لانه لا ضرر على الطالب من شاء اجازه ان شاء لا ودكره شيخي علاء الملة والدين محمود البخاري شيخ الاسلام رحمه

رحمه الله في الفتوى على الدراية وقال وفتوانا على قول ابي يوسف دفعا بالناس ولانه التزام فيستبد به الملتزم ولانه لا يشترط
حضرة المكفول به ولا حضرة المكفول عنه فوجب ان لا يشترط حضرة المكفول له ولا حضرة قابل عنه ولهما ان في ذلك شاد ولهما ان
فيها معنى التمليك فان الكفيل يملك المكفول له المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما لو كان
من عدم اشتراط حضرة المكفول به او المكفول عنه لانه ليس في ذلك معنى التمليك فافترقا لو كان في حال الصحة فلا ثالث لها وقد يقع على
هذا اذا ما لم يكن من فاذا لم يخلط ولا في عياله وله قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال لاجل اجنبي ليس بخليط ولا في عياله اقض عني الف درهم
بل عني فادى لا يرجع على الآمر شيئا وقال ابو يوسف يرجع عليه بما ادى دعوى الالف لان الامر بالقضاء دليل على انه دلالة العرض مأمور
المأمور انه يقتضي دينا واجبا له وكان هذا امرا بقضاء دين واجب لفلان والظاهر انه امر بقضاء دين واجب لفلان عليه لا على
المأمور لان الانسان يسعى في فراغ ذمته عن الدين لان له فيه فائدة لا ذمة غيره لانه لا فائدة له فيه فصار كانه قال اقضه عني ليرجع به
وصار كما لو كان المأمور في عيال الآمر او كان خليطا اي شريكه وبين الآمر اخذ واعطاء ومداينات ولهما ان قوله اقضه الف درهم
يحتمل ان يكون معناه اقضه الف درهم لي على.. وان يكون معناه اقضه الف درهم لي عليك لكونهما مقصودين متعارفين لان المرء
كما يستعين بالغير في قضاء دين عليه من نفسه كذلك يستعين في قضاء دين عليه لغيره فلا يثبت الرجوع بالشك فلا يرجع على الآمر
والذم بالمطل فلا يثبت له الرجوع بالشك كما لو قال ادفع اليه الفا كالا في هو في عياله او بينهما اخذ واعطاء ومداينات
لان تلك العادة تعين ان المراد قضاء دين على الآمر

كتاب الصلح

ان قال صالحتك من الالف على نصف على ان تؤديه الى غدا او قال اد نصفه اليوم على انك بريء من الباقي فاعلم في
ويبطل النصف وفي ابو يوسف قال ابو حنيفة ومحمد اذا كان له على رجل الف درهم فقال له صالحتك من الالف التي لي عليك على نصف
على ان تعطيني ذلك غدا او قال اد اليوم الى نصف الالف التي لي عليك على انك بريء من الباقي او من النصف الآخر فلم يفعل اي ما قال ان
الا ان اليوم سقط بالرخص فعليه بان بعد كما شرط له بريء من النصف الآخر والالف عليه كما كان وقال ابو يوسف يسقط نصف
الالف وفي بالشرط او لم يف لان الابراء عن النصف حصل مطلقا اما في الفصل الاول فلان معنى قوله صالحتك عن الالف على نصف
على ان تعطيني النصف غدا حططت عنك نصف الالف على ان تعطيني النصف الآخر غدا واما في الفصل الثاني فلان اكثر ما في الباب ان جعل ادا
خمس المال عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء غدا لا يصلح عوضا وكذلك الاداء اليوم لا يصلح عوضا لانه مستحق عليه
فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود اذا لم يف بالشرط لان الساقط لا يعود كما اذا ابدا بالابراء بان قال ابرأتك
عن خمسمائة او حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني الباقي اليوم او غدا ولهما ان الابراء حصل مقيدا بالشرط فيفوت بفواته
وهذا لانه في الفصل الثاني بدا باداء خمسمائة اليوم وانه لا يصلح عوضا حذرا فلا بأس او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على
تحتمل المعاوضة وتحتمل الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فعند تعذر حمله على المعاوضة حمل على الشرط تصحيحا للتصرف ولانه
متعارف والابراء وان كان لا يحتمل التعليق بالشرط حتى لو قال اذا اديت الى نصف الالف فانت بريء عن الباقي او متى اديت او ان
اديت او ان دفعت حيث يكون باطلا ولا يبرأ عن الباقي وان ادى اليه خمسمائة يحتمل التقييد بالشرط كما في الحوالة فان قوله احتال
الحوالة ابرأ للمحيل مقيد بشرط السلامة وفي الفصل الاول لفظ الصلح يدل على ان المدعي مقابلا بدل الصلح فقوله صالحتك

يدل على معنى الحطيطة بشيء ولا يصلح ان يكون عوضا ويصلح ان يكون مشروطا فيحمل على الشرط فيتقيد به بخلاف ما اذا بدأ بالابراء
على ما ذكرنا ان شاء الله واما عن قوله لو قال ادّ الي غدا النصف على انك بريء من الباقي ثم لم يؤد فالاجماع منعقد على كون الابراء
مطلقا اذا بدأ بالابراء ذكره صاحب الهداية فيها وقاضي خان في شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
وابو الفضل الكرماني في ايضاحه او ردّه قول ابي يوسف فيما اذا قال صالحني على الصرف اقالة البيع بكل حال بيع قبل القبض لا بطلان
لو كان البيع منقولا او انتقل في العقار وانفسخ او منقولا وقيل في المنقول فسخ وقبلها الا في العقار فاسخ اصلا قال ابو حنيفة ومحمد اقالة
البيع فسخ الا اذا لم يمكن جعلها فسخا فيبطل عند ابي حنيفة ويجعل بيعا عند محمد وان لم يمكن بطل وقال ابو يوسف هي بيع بعد القبض
بكل حال وكذا قبل القبض في العقار واما قبل القبض في المنقولات فهي باطلة لانها في الحقيقة مبادلة المال بالمال بالتراضي وحقيقة
البيع هذه الا ان لا يمكن بان وقعت الاقالة في بيع المنقول قبل القبض فتكون باطلة عنده لان بيع المنقول قبل القبض هذه رواية عنه
وظاهر مذهب ابي يوسف انها بيع الا ان لا يمكن فتجعل فسخا الا ان لا يمكن فتبطل وسنذكر ذلك في باب ما تفرد كل واحد منهم بقول

كتاب الرهن

وعندنا الرهن ليس بمطلق يتبع بيع بعض محل المحل الذي كان فيه حيث جعل تمامه كلمة
قال ابو حنيفة ومحمد اذا طرأ الشيوع على الرهن الصحيح بعد القبض افسده كما لو سلط الراهن على بيع المرهون رجلا واذن
له في بيع بعض المحل حصة وقرينها كما شاء فباع نصفه عند المحل فانه يفسد الرهن وعن ابي يوسف انه لا يفسد لان الشيوع الطارئ
على الهبة والاجارة ولهما ان بعد الشيوع يتعذر بقاء حكم الرهن وهو ادامة الحبس على عين الداخل تحت الرهن فلا يبقى حكم الرهن
بخلاف الاجارة والهبة لان بقاء حكمها لا يتعذر بعد الشيوع لتمكنه من الانتفاع بالمهايأة وبقاء الملك في المشاع
ان زاد في الدين لم يجعل الرهن رهنا بكل منهما صحيحا عليه قال ابو حنيفة ومحمد لا تجوز الزيادة في الدين ولا يصير الرهن الذي
هو رهن بالدين الاول رهنا بالزيادة وقال ابو يوسف يصح الزيادة ويصير الرهن بالدين الاول رهنا به وبالزيادة لان الرهن في الدين
يتنزل منزلة المبيع والثمن في البيع ثم تجوز الزيادة في المبيع وفي الثمن فهنا لما جازت الزيادة في الرهن وجب ان تجوز في الدين ولهما ان القول
بصحة الزيادة انما كان صيانة لتصرفهما عن الالغاء ولا شك في انها لو لم تلتحق باصل العقد في الثمن والمبيع والمرهون يلزم بطلانه
واما في الدين فلو لم تلتحق باصل العقد ولم يصر الرهن رهنا بهما والدين لا يبطل الزيادة فلا حاجة الى القول بالتحاقها باصل
العقد اذا كان في الدين اذا ادعى رهنا عينا او ادعى ان كل واحد الذي رهنه مضى وابتاعه او قال انهما رهناه فليس ببطل
قال ابو حنيفة ومحمد اذا ادعيا ارتهان عين وقدما البينة فاقام هذا البينة انه رهن عنده وقد اتصل به القبض واقام هذا البينة كذلك
يكون رهنا عندهما نصفه لهذا ونصفه لهذا جعلناهما وقال ابو يوسف لا تقبل بينتهما كما لو اقاما البينة على حيازة ولهما ان الشيوع يمنع
ما قصده الشاهدان وهو اثبات حق الحبس لكل واحد في النصف الشائع اما حقيقة فالمقصود استيفاء الدين من جهة والشيوع لا يمنع
ذلك فيثبت لكل واحد حق استيفاء دينه من جهة الامكان من بعضه الى هذا وبعضه الى ذاك كما لو ادعيا نكاح امرأة واقام كل
واحد البينة ان نكاحه وجد لا يثبت ولو اقاما البينة على نكاحها يعمل بهما لان المقصود بعد الموت الحل وانه يقبل الشركة والتوزيع
بخلاف حالة الحياة لان المقصود ملك المتعة وانه لا يقبل الشركة والتوزيع كذا هذا ابى ان يسلم الى المرتهن فذاك بالامتناع الاخذ
قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال المرتهن دافعا الدين امسك هذا الى ان اعطيك مالك علي فقبضه صار رهنا وقال ابو يوسف

ابداع لان الصنع صنع الابداع وقوله الى ان اعطيك مالك بيان ان الابداع موقت بمدة المقدار فكان معنى هو حد منه
معنى الرهن فيجعل رهنا لانه المعتبر دون الصيغ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة

كتاب الاكراه

قال ابو حنيفة لا يوجب القصاص على المكره وهو على المكره قالا لا فقه
ومحمد اذا اكره رجل غيره بالاكراه بالقتل رجلا على قتل انسان فقتله يجب القصاص على المكره وقال ابو يوسف لا يجب القصاص اصلا لان القتل
مقصور على المكره بالنظر الى الاثم ومضاف الى المكره بالنظر الى حمله عليه فدخلت الشبهة في كل جانب فسقط القصاص ووجبت الدية على المكره
ولا يحملها العاقلة لانه عمد قال النبي عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا اعترافا ولهما انه محمول على القتل بطبع اسار الحياة فيصير آلة للمكره
فيما يصلح آلة له وهو القتل فانه يصلح آلة له فيه بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة في الجنابة على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما قلنا
في الاكراه على الاعتاق لكونه صالحا لان يكون آلة له في الاتلاف فالمعتبر صالح لان يكون آلة له في اتلاف الحرية وكذا قلنا في
اكراه الكتابي المجوسي على ذبح شاة الغير يصير الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم ولو قال له اقطع يدك والا قتلتك فقطع
فصار ذلك في الموت فتجب فدية المجني في مالهما ولا قصاص هاهنا عليهما
قال ابو حنيفة ومحمد اذا اكره رجل
مكلف الاكراه رجلا على قطع يد انسان فقطع يده ثم قطع رجل من غير ان يكون مكرها تمام المقطوع من ذلك يجب القصاص عليه وعلى
المكره على قطع يده وقال ابو يوسف لا يجب القصاص ولكن يجب الدية في مالهما وهذا بناء على ما تقدم

كتاب المأذون

ومشتري المأذون جمع الوجهين ان غاب وقد باعه وسلمه
قال ابو حنيفة ومحمد اذا باع المولى عبده المستغرق بالدين وسلمه الى المشتري
وغاب فلا خصومة بين غرماء العبد وبين المشتري اذا انكر المشتري الدين وقال ابو يوسف المشتري خصمهم فيقضي بينهم عليه وبعضهم
لم يدعوا فيه وهذه المسألة نظير ما مرّ وهو ما اذا اشترى دارا عامر جلالا ووهبها له وسلمها اليه وغاب كان ذا اليد مدعي الملك لنفسه
فيكون خصما للمدعي دعواه وانه ولهما ان جعل خصما يفضي الى القضاء على الغائب لانه يؤدي الى فسخ بيع قد تم فيكون قضاء على الغائب
لا يجوز اقالة المأذون بدون الغبن جاز كما يجوز الحجر اعلم
قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشترى المأذون له المديون
سلعة ثم ولم ينقد الثمن حتى وهبه البائع ثم تقايلا لا تجوز الاقالة وقال ابو يوسف تجوز لان الاقالة عنده بيع بالثمن الاول اذا سكتا
عن ذكر الثمن فيهما وحينئذ يجب عليه مثل الثمن الاول على البائع فيدفع البائع الى العبد ويقبض المتاع ولا ضرر به للغرماء لانتقال
حقهم من المتاع الى الثمن ولهما ان الاقالة عندنا فسخ فلو صحت هنا لا يجب على البائع شيء لانه لم يقبض شيئا لكل البيع ليجب عليه رده عند
البيع وكان للبائع ان يقبض المتاع مجانا فيتضرر به الغرماء لفوات محل حقهم وهو المتاع لا الى بدل لعدم مقامه بخلاف الحي لا به آخر
وعلى الرعاة كلها فيما ذكرنا هنا

كتاب القسامة

ان ابو الحسين القسامة فيلانا تجب الغرامة
ولم يجلس رايا الغرامة قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد في محلة قتيل وان اهل المحلة يحلفون خمسين يمينا ويعرفون الدية فان امتنعوا
عن الحلف حبسوا حتى يقروا او يحلفوا وعن ابي يوسف انهم اذا نكلوا قضي عليهم بالدية كما في سائر الاموال ولهما ان الحلف حق مستحق عليهم
فيحبسون حتى يوفوه او يقروا او يحلفوا دون حجة ويبطل السكان في القسامة مع ملاك الحقي وفي الغرامة وحينئذ لا يكون سوى الملاك
معا عليهم ذكر في الكتاب قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد في دار قتيل لا يدخل في القسامة والغرامة مع ملاك الدار الذي يسكنها من كان
يسكنها باجارة او عارية وقال ابو يوسف يدخل وان لم يسكنها مالكها بل يدخل فيها السكان عنده كلهم وقد مر الكلام في الفصل الذي يوجد

في المحلة فابو حنيفة سوى بين الدار والمحلة وكذا ابو يوسف سوى بينهما ومحمد فرق بين الدار والمحلة لان مالك الدار اذا كان ساكنا فيها ملكا
ويدا وليس للسكان الا اليد وكان اليد [illegible] للمالك [illegible] بالملك [illegible] فلا نظير [illegible] ادنى منها كلا في المحلة لانه لا ملك
في السكك لاحد فاستويا قال ابو حنيفة ومحمد اذا قتل رجل عبدا غيره **او قيمة العبد القتيل تلزم بالغة ما بلغت وان علت**
خطأ يجب عليه قيمته بالغة ما بلغت الا ان يكون عشرة الاف او اكثر فعند ذلك لا يجب قيمته بالغة ما بلغت بل يجب عشرة الاف الا عشرة
دراهم وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت بكل حال لان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد
الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد [illegible] بمقدار المالية اصلا او بدلا او صار كالعبد المغصوب الذي قيمته
عشرون الفا اذا هلك في يد الغاصب فانه يجب عليه عشرون الفا ولهما قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا والادمية [illegible] للواجب
بمقابلة الادمي وقضية اطلاق هذا النص ان يجب الدية في [illegible] القيمة الا انه بعد ايجاب الزائد على قيمته للمولى لان [illegible]
العبد [illegible] ادميته [illegible] قيمته [illegible] البيع [illegible] حتى [illegible] مع ان القصاص ليس بدلا عن المالية والواجب في الغصب
ضمان المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وانما نقصنا عشرة دراهم اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر اظهارا لانحطاط رتبة العبد
عن رتبة الحر لان دية الحر مقدرة بعشرة الاف [illegible] عن ابن عباس رضي الله عنهما وهذا لان الرق يوجب التنصيف وقد
عرفنا [illegible] عشرة دراهم [illegible] الادمي [illegible] الحرية
وهو ان الرق وصغاره

كتاب الجنايات

عبد بينهما [illegible] مولى لهما [illegible] فعفا [illegible] [illegible]
قال ابو حنيفة ومحمد اذا قتل عبد [illegible] مولاه عمدا فعفا عنه احدهما [illegible] وقال ابو يوسف [illegible] **[illegible]**
ادفع الى [illegible] وكذلك العبد اذا قتل مولاه عمدا وله ابنان فعفا عنه احدهما لانه بالعفو انقلب نصيب [illegible]
[illegible]
[illegible] الولي [illegible] على عبده دينا [illegible] العافي [illegible] المقتول [illegible]
[illegible] قالوا [illegible] عن
ابي يوسف [illegible] الفصل الاول [illegible] ابي حنيفة ومحمد [illegible] في الفصل الاخر لان القصاص [illegible] المقتول [illegible]
[illegible] والمولى لا يستوجب على عبده دينا [illegible]
اما في الفصل الاول [illegible] المقتول [illegible] لان العبد [illegible] مملوكا [illegible]
مملوك [illegible] على مملوك [illegible] اذا [illegible] الى الوارث [illegible] ما اصاب [illegible] العفو [illegible]
ما اصاب نصيب [illegible] قال ابو حنيفة ومحمد اذا [illegible] **[illegible]**
العبد الجاني [illegible] الفداء [illegible] وقال ابو يوسف [illegible] لانه [illegible]
[illegible] على دفع العبد [illegible] الدفع
والفداء اليه

كتاب الوصايا

[illegible] ثلث [illegible] اجازه [illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد لا تجوز الوصية للقاتل الا ان تجيزها الورثة وقال ابو يوسف لا تجوز وان اجازوها لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل وله
[illegible] القاتل [illegible] الوصية [illegible] ان يكون [illegible] بالقتل [illegible] هذا [illegible] ولهما ان امتناع
الوصية كان لحق الورثة [illegible] القاتل كما [illegible] للوارث [illegible] اذا اجازوا [illegible] وهذا لان [illegible]
في الفصلين [illegible] ولا يجوز هذا [illegible] ان يكون [illegible] ان يكون وارثا له **[illegible]**
[illegible] في الارث هذا النقض قال ابو حنيفة ومحمد اذا [illegible] على [illegible] وقال ابو يوسف لا [illegible]
[illegible] فان احد [illegible] اذا [illegible] كان [illegible] ولهما ان [illegible] الواجب في الذمة
لان في ذلك [illegible] لانه مال [illegible] عند القضاء بالمال
وعند ذلك لا [illegible] فلا شبهة **وفي الوصيين اذا [illegible] جاز [illegible] وابطله [illegible] الكفن [illegible]**
والخصام وقضاء الدين [illegible] والاتهاب للصغار [illegible] قال ابو حنيفة ومحمد اذا
اوصى الى رجلين [illegible] لاحدهما التصرف دون الاخر [illegible] الا في [illegible] الكفن
[illegible] القاضي [illegible] الى [illegible] القاضي [illegible] وصية [illegible]
[illegible] الطفل [illegible] وقال ابو يوسف [illegible] في جميع التصرفات اعتبارا بالولاية [illegible]
بالولاية الشرعية فان الاولياء المستوين في الدرجة [illegible] بالانكاح [illegible]
على الكمال [illegible] الطفل [illegible] الولاية التي [illegible] الموصي [illegible] على الكمال [illegible]
الا [illegible] الولاية
له على الكمال [illegible] الموصي [illegible]
في [illegible] الطفل [illegible] الموصي بالضرورة

كتاب الفرائض

اذا [illegible] ابن اخت لام [illegible] وهو هذه المسالة [illegible]
في باب [illegible] الامام الثاني [illegible] ابي حنيفة في جميع ذوي الارحام [illegible]
[illegible] ابي حنيفة [illegible] لام [illegible] لام [illegible] الاصول
وقال ابو يوسف [illegible] **[illegible] الخنثى [illegible] النصف [illegible]** [illegible]
[illegible] الخنثى [illegible] ابي حنيفة ومحمد [illegible] ابي يوسف [illegible] الخنثى [illegible]
[illegible] لو كان [illegible] لو كان [illegible]
لو كان ذكرا [illegible] لو كان انثى [illegible]
[illegible] الاشياخ [illegible] رحمه الله

كتاب الكراهية

[illegible] الكراهية [illegible]
وفي كتاب الجامع الكبير [illegible] [illegible] ابي حنيفة

ومحمد وروى عن ابي حنيفة انه لا يكره وهو قول ابي يوسف وفي الجامع الصغير لا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع اراضيها وقال ابو يوسف
ومحمد لا يكره وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يكره وجه الكراهة ان النبي عليه قال الا ان مكة حرام من حرم الله الحديث وظاهر هذا
النص دليل يقتضي حرمة بيع اراضيها حقيقة وعدم نفاذه اصلا الا انه تخلف عن مدلوله للتوارث بايعا لا كما ولكون الحكم مقتضيا اطلاق
التصرفات لم ينتف شبهة المدلول وهي الكراهة لما عرف ان الدليل اذا تخلف عن مدلوله بقيت شبهة المدلول وشبهة الحرمة حقيقة
انما هي الكراهة ووجه عدم الكراهة ان في اثبات الكراهة نوع حجر على اربابها والدليل ابى الحجر على الحر العاقل البالغ الكامل الراي
ومعقد العز من عرشه اذا دعا به المحمد فلا باس به قال ابو حنيفة ومحمد يكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك
من العقد او يقول بمعقد العز من عرشك من العقود وقال ابو يوسف لا باس به اي بالاول لان الثاني باطل لا شك فيه لانه حرف العلة من
المحلين انهم يقولون في دعائهم اسالك بعظمتك وكبريائك واسالك بمعقد العز من عرشك ولهما ان المعقد مفعل من العقد اي موضعه
فيوهم تعلق عزه القديم بالعرش الحادث وانه محال او كانه يقول بحدوث عز الله او بقدم العرش وكلاهما ضلال **له**
وكره العناق والتقبيل وهذا من النبيل وذا الخلاف في اعتناق العاري ليس عليهما سوى الازار قال ابو حنيفة ومحمد يكره ان
يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وقال ابو يوسف لا يكره لان النبي عليه عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل
بين عينيه والصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله عليه ولهما ما روى ان النبي عليه نهى عن المكامعة والمكاعمة والمعانقة
ما هو في اللثم او التقبيل الصحيح والمكاعمة التقبيل ماخوذ من كعام البعير وهو ما يشد به فمه اذا هاج ومنه كعم المراة وكاعمها
اذا التقم فاها في التقبيل والخلاف فيما اذا اعتنق الرجلان عاريين عليهما الازار اما اذا كان على كل واحد قميص فلا باس بذلك
كذا قالوا وقالوا ايضا ان التقبيل انما يكره اذا كان على وجه الشهوة واما اذا كان على وجه البر فلا باس وفي الحديث ما يدل عليه لان المكاعمة
هي الملاثمة وهي التقبيل من الجانبين وذلك انما يكون عند الشهوة وكذا المكامعة لانها مضاجعة الرجل الرجل في ثوب واحد
سمينا لهما نقلا عن كبار ارباب اللغة وعن اكابر رواة الحديث **ولا يلزم استبراء الجارية ان علم فراغ رحمها من بايع في افراغ الرحم** قال ابو حنيفة
ومحمد اذا اشترى جارية بكرا او اشتراها من امراة او من صبي او محرم كان لا يحل له وطؤها بان كان بينهما الحرمة الثابتة بالرضاع
فعليه ان يستبرئها بحيضة بعد ما قبضها وقال ابو يوسف لا استبراء عليه لان المقصود معرفة براءة الرحم وانه حاصل ولهما ان السبب
استحداث ملك الوطء المؤكد باليد وانه موجود ههنا فيجب الاستبراء اعمالا بالسبب ما فتاوى العالم الرباني محمد بن الحسن الشيباني
ويضع اليدين حين يقرا ما ذكر في كل قيام يشا قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لا يرسل
الذي في الصلاة في حالة الثناء والقنوت وفي صلاة الجنازة بل يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في كل قيام فيه ذكر وقال محمد
رحمه الله يرسل في حالة الثناء والقنوت وفي صلاة الجنازة وقد اختلفت الروايات في هذه المسالة عن مشايخنا فاختار صاحب الهداية
الارسال بين تكبيرات الاعياد واختار صاحب الذخيرة ان يعتمد المصلي ويضع اليمين على الشمال بين تكبيرات الاعياد فكلهم قالوا بالارسال
في القومة بين الركوع والسجود لمحمد رحمه الله ان هذه الافعال لرجال القراءة وكانت السنة فيها الارسال كما في القعدة والركوع والسجود
ولهما ان القيام في هذه المواضع ممتد فيسن فيه الاعتماد والوضع كما في حالة القراءة ولان قوله عليه ان من السنة وضع اليمين على
الشمال تحت السرة في الصلاة يقتضي استنان الوضع فيها اينما امكن والمحض القومة بين الركوع والسجود لعدم امتدادها فبقي

ما عداها على مقتضى النص **لا ينجس الماء الذي يستعمل وطاهر بول اللواتي تؤكل** قال ابو حنيفة وابو يوسف
رضي الله عنهما الماء المستعمل نجس نجاسة غليظة او خفيفة على ما نذكره في موضعه وقال محمد طاهر غير طهور لان استعمال الماء في الحدث يوجب
انتقال ما كان في المحل اليه ولا يوجب حدوث شيء فيه لم يكن في المحل وبدن المحدث طاهر حقيقة لا نجاسة عليه ولهذا لو صلى وهو حامل
محدث تجوز صلاته بالاجماع الا انه ممنوع عن الصلاة حتى يتوضا فينتقل الى الماء المستعمل منه ما كان فيه من المنع لا ما لم يكن فيه من
النجاسة فيبقى الماء طاهرا ولكن يثبت المنع عن استعماله في ازالة الحدث وعليه فتوى مشايخ اكثر الامصار قال ابو حنيفة وابو يوسف ابوال
ما يؤكل لحمها نجسة نجاسة خفيفة وقال محمد طاهر لحديث العرنيين وهو ان قوما من عرينة على زنة فعيلة وهي قبيلة تنسب اليها العرنيون
جاؤوا المدينة فلم توافقهم هواؤها فانتفخت بطونهم واصفرت وجوههم فامرهم النبي عليه ان يخرجوا الى ابل الصدقات ويشربوا من
البانها وابوالها ففعلوا فصحوا فقتلوا الراعي واستاقوا الابل فبعث النبي عليه عليا في اثرهم فاخذهم وقطع ايديهم وارجلهم
وسمل اعينهم والقاهم في الحرة حتى ماتوا اباح النبي عليه شرب بول الابل لهم كما اباح لبنها ولهما قوله عليه استنزهوا عن البول فان
عامة عذاب القبر منه من غير فصل بين بول وبول ولا يقال ان ما تمسك به محمد خاص لاقتضائه طهارة بعض الابوال دون بعضها وما
تمسكا به عام لاقتضائه نجاسة كل الابوال فالخاص لما كان يقضي على العام وان كان مخرجا كما قلنا في قوله عليه احلت لنا
ميتتان ودمان الميتتان الحوت والجراد والدمان الكبد والطحال مع قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ان الحديث راجح على
الكتاب لكونه خاصا وكون الكتاب عاما لانا نقول العام الذي يوجب ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فمتى عرف تاخره
عن الخاص الذي يعارضه صار الخاص منسوخا به وههنا قد عرف تاخر ورود العام على الخاص بطريق الاعتبار لان حديث العرنيين
كان في ابتداء الاسلام في زمان اباحة المثلة بدليل اخر الحديث وقوله استنزهوا عن البول حديث متاخر من الحوادث فيضاف الحادث الى اقرب اوقات
الامكان وهو زمان محمد رسول الله عليه وكان متاخرا عن حديث العرنيين حكما واعتبارا وكان ناسخا له وراجحا عليه وقد استقصينا الكلام فيه
في كتاب مجمع الوصول الى علم الاصول في زاد احاطة العلم به فليتصفح ذلك الموضع منه من يطلبه ان شاء الله **وحكم الاستعمال في المياه**
يثبتوا باستعمالها لقربة واثبتناه ذاك بها وايضا بما به يسقط عنه الفرض قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما حكم الاستعمال
المياه كما يثبت باقامة القربة يثبت باسقاط الفرض عنه وقال محمد لا يثبت الا بامر واحد وهو اقامة القربة لان الاستعمال باستعمال الماء في
الاثام انما يزال بالقربة ولهما ان اسقاط الفرض العمل عن اقامة القربة في ازالة الاثام اولا لا يخلو عن ازالة شيء منها لان الخطاب مسات على
اسقاط ما امر ضده على حرمة تضاده ذلك في حد الواجب وهو ما يثاب بفعله ويعاقب على تركه **والثوب لا يطهر بالغسل اذا**
غسله بمائع ليس بما قال ابو حنيفة وابو يوسف ازالة النجاسة الحقيقية بما سوى الماء من المائعات الطاهرة كالخل وماء الورد يجوز
وقال محمد لا يجوز الا بالماء لان المائع باول الملاقاة صار نجسا والنجس لا يزيل النجاسة الا انا تركنا هذا في الماء لحكم الضرورة
ولا ضرورة في غير الماء لاندفاعها به ولهما ان الموجب بعد انعصار بالمائع كالخل ونحوه العود المرموط في فصل استعمال الماء خلاعنه من
النجاسة في فصل استعمال الماء بالغسل لان الخل قالع وطهورية الماء لعلة المحرك بينه وبين الخل من صلاحية القلع والازالة ولا
نسلم ان المائع عينه يتنجس باول الملاقاة بل عينه لا يتنجس اصلا ولكن حكم النجاسة يثبت في المجاور فاذا انتهى اثر النجس بقي طاهرا
ولا نرى في باطن الخباثة نقض الوضوء بالوجوه الظاهرة قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا باشر امراته مباشرة فاحشة وانتشر لها

الثرب وعامل العرجان ولبس فيهما ثوب ينقض طهارته وقال محمد لا ينقض لان الوضوء ما يخرج من الحدث ولم يوجد ولهما ان هذه
المباشرة سبب لخروج المذي ظاهرا وغالبا فيقام مقامه في ايجاب الوضوء احتياطا كما اقيم التقاء الختانين الذي هو سبب لخروج
المني ظاهرا وغالبا مقام خروج المني في ايجاب الغسل احتياطا **والبير اذا نزح الدلو الاخير نقطر من الدلو في البير النظر**
قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا وجب نزح دلاء من ماء البير فقطر البير اذا انفصل الدلو الاخير عن راس البير ولا يحكم بطهارتها بتمامه وان
زال عن ماء البير ما دام في هواء البير وقال محمد يحكم لان الواجب في موت الفارة فيها ان ينزح منها عشرون دلوا وقد نزح ذلك
عند ما وقع الدلو الاخير الحال الذي في البير ولهما انها اذا كانت في هواء البير يتقاطر الماء منها في البير فلو حكمنا بطهارة البير
لابد من الحكم بنجاسة ما في الدلو الخارج فيعود الى النجاسة بتقاطر ماء الدلو فيها فيتوقف حتى ينحى الدلو الاخير عن راس البير فيحكم بطهارتها تماما
بعد ذلك بالماء النازح **وما علا فوق جرح من دم خارج الكبير ينقض فهو حدث** قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا خرج
الدم فانتفخ على اعلى الجرح ولم ينحدر عن ذلك الموضع لا ينقض الوضوء وقال محمد ينقض لان الذهاب في الجهات الاربع لو انه
في حجم المكان ما يلزم نقضا للطهارة ولهما ان السيلان مشروط عندنا ولم يوجد **والغسل فيما جاوز المخرج واجب اذ لو الطاهر حول المخرج**
قال ابو حنيفة وابو يوسف لو لطخت النجاسة ما حول المخرج وهو دون موضع الاستنجاء اكثر من قدر الدرهم كفاه الاستنجاء بالحجر والمدر
وقال محمد لا يكفيه بل يجب الغسل بالماء لان موضع الاستنجاء قدر درهم الا انه معفو لقلته فاذا انضم اليه ما لا يعفى لانتفى قلته الضرورية
اكثر من قدر الدرهم ولهذا ينجس الماء القليل اذا دخل المستنجي بالحجر والمدر ولهما ان الشرع اسقط اعتبارها على موضع الاستنجاء
من النجاسة الا وكانه لا نجاسة بها ولولاه لكره كالقليل في غير موضع الاستنجاء ولو اصابه العرق فابتل به البدن او الثوب فانه
لا يمنع جواز الصلاة **ولا يصلي قاعد بقائم وعادم الماء بغير عادم** قال ابو حنيفة وابو يوسف يقتدي المتوضي بالمتيمم والقائم
بالقاعد يجوز وقال محمد لا يجوز قيل لعل الخلاف في المسئلة الاولى على عكس هذا فان محمدا اعتبر الطهارة الحاصلة بالتيمم كاملة على
الاطلاق حتى حكم بانقطاع رجعة المطلقة بمجرد التيمم اذا انقطع دمها في الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام ولم يجد ماء فتيممت واذا
كانت الطهارة الحاصلة بالتيمم كاملة على الاطلاق عنده يجوز اقتداء المتوضي به وهما جعلا طهارتها الحاصلة بالتيمم ناقصة ضرورية
حتى قالا بالرجعة الى ان تصلي وحينئذ لا يجوز اقتداء المتوضي بالمتيمم لان طهارة المتوضي كاملة على الاطلاق وطهارة المتيمم
ناقصة وبناء القوي على الضعيف ممتنع قلنا لا بل الخلاف فيهما كما ذكرنا من غير شك لكن محمدا يقول التيمم يفيد الطهارة بشرط عدم
الماء فيظهر احكام الطهارة في حق من وجد الشرط في حقه دون من وجد الماء والمتوضي واجد للماء في طهارته فلا يكون الطهارة
الحاصلة بالتيمم مفيدة الطهارة في حقه فلا يصح اقتداؤه به كما لو كان معه ماء لا يبتغي به امامه المتيمم واما انقطاع الرجعة فحكم
تختص بطهارتها والشرط موجود في حقها وهما يقولان ان شرط صيرورة التراب خلفا عن الماء فاذا كان الطهارة وجد
وهو العجز عن استعمال الماء فافاد الطهارة في حق الصلاة على الاطلاق فتكون الطهارة التي هي شرط الصلاة حاصلة
في حقه وفي حق المتوضي واستعمال الماء لا يجعل الماء الموجود في حق الامام في زعمه وكان الامام طاهرا في زعمه واما
انقطاع الرجعة فليس من الصلاة في شيء فلم يظهر الطهارة في حقه او نقول محمد يقول ان صلاة الامام ضعيفة لعدم طهارة
ضروريه وصلاة المقتدي قوية لعدم ... الطهارة والقوي لا يبنى على الضعيف واما حق الرجعة فهو ثابت للزوج

الذي يحكم الشرع بانها من الحيضة وقد حكم به حيث اباح لها الصلاة فيبقى حقه في الرجعة بالضرورة وفيما هو كان
صلاة اما بيان هو محوز بناء احدهما على الاخرى كما لو كانا متيممين او متوضئين وهذا لان الصلاة انما تفسد بالثاني بعد فعلي الوضوء
والتيمم من كون المصلي طاهرا او المتيمم والمتوضي في ذلك سيان ضرورة ان الثاني بعد فعل التيمم عند عدم الماء يكون هذا طاهرا
الذي يحدث والثاني بعد فعل الوضوء يكون كذلك طاهرا الذي يحدث من بعدهما والحق الرجعة هو ثابت للزوج الذي يوجد
الحكم الشرع انها من الحيضة واما لو وجد منه الحكم به اذا صلت لانه يحكم الشرع بجواز صلاتها ومن ضرورته الحكم بطاهر
وانما حيضها ضرورة ان لا جواز الصلاة بها دون طهارتها والتيمم والمباح الصلاة لها دون الطهارة فقد يوجد كما لو نسيت كونها حائضا
وصلت ولمحمد فيه في المسئلة الثانية ان هذا اقتداء كامل الحال بناقص الحال فلا يجوز كاقتداء القاعد بالمومي والمكتسي بالعاري
والقاري بالامي ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مرض موته قاعدا واصحابه خلفه قيام ولان القعود خلف عن القيام والتيمم خلف عن الوضوء
فيقوم مقامه فيجوز به الاقتداء كاقتداء الغاسل الرجلين بالماسح على الخف وبالماسح على الجبيرة واما الامي والمومي والعاري فلا خلف
ثم وبناء الموجود على المعدوم لا يتصور **وفي فساد جنبة الفرضية فساد اصل هذه المنوية** قال ابو حنيفة وابو يوسف
اذا ذكر فائتة خلال الوقتية بطلت فرضية هذه الصلاة وبقيت نفلا وقال محمد بطلت اصلا لان القصد كان الى تحصيل الفرض ولكن
لما كان لا يتصور وجود وصف من غير حين كان الا مع وجود ما سماه المحرك فمنه ومن سائر الاوصاف فهو اصل الصلاة ضرورة
تحصيل الصلاة المفروضة فاذا بطلت الصلاة المفروضة بطل ما هو من ضروراتها وهو اصل الصلاة الذي يركب الصلاة المفروضة منه
ومن كونها مفروضة ولهما ان الشروع في الصلاة المفروضة لما تحقق وجد الشروع في اصل الصلاة بالضرورة بعد تحقق العارض
المفسد لا ينفي مما تحقق بالشروع فيه ما ينافيه العارض المفسد دون ما لا ينافيه والعارض المفسد انما يوجد كل الفائتة وانه ينافي
وصف الفرضية دون اصل الصلاة فبطلت فرضيتها وبقي اصلها فصارت نفلا لان اصل الصلاة بدون وصف الفرضية نفل
والشمس في الفجر اذا ما طلعت بطلت فرضيتها وانقطعت قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا طلعت الشمس في خلال صلاة الفجر بطلت فرضيتها
والصلاة نفلا عند ابي حنيفة مطلقا وعند ابي يوسف كذلك الا ان يتمها فرضا لانه يمكنه عند ابي يوسف ان يتمها فرضا بان يتوقف حتى
تحل الصلاة فيتمها فرضا وقد مر في باب ابي يوسف وعند محمد بطل اصلها كما ذكرنا في المسئلة السابقة **ومن يصلي النفل في الاولى وفي**
رابع ركعتين يكتفي قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا صلى اربع ركعات تطوعا وقرأ في الركعتين الاوليين وفي الركعتين الاخريين لا
فانه يقضي اربع ركعات وقال محمد يقضي ركعتين وقد مر شرحه في باب ابي يوسف **ومن يصل الربع وما قعد في وسطه فذا كفى في النفل**
واما قوله في وسطها فلان المحققين من ارباب اللغة قالوا ان الوسط بالتحريك لعين ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة والسكون
اسم مبهم لداخل الدائرة مثلا فالاول يجعل فاعلا ومفعولا به وفاعلا ومفعولا عليه حرف الجر ولا يصح من هذا في الثاني تقول
وسطه خير من طرفه وحفرت وسطه واتبع وسطه وجلست في وسط الدار وتقول جلست وسطها لا غير اذا امكن عن الكلمة
قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا تطوع باربع ركعات ولم يقعد على راس الثانية لا تفسد صلاته وقال محمد تفسد وهو القياس لان كل شفع
من النفل صلاة على حدة والقعدة في اخر كل صلاة فرض وترك الفرض مفسد كما في الفجر ولهما وهو الاستحسان ان الاربع كلها صلاة
واحدة ادنت تحريمة واحدة فكان القعود فرضا في اخرها لا غير كما في الظهر ونحوها **وسنة الفجر لا تقضى بعد انتشار الشمس والضياء**

قال أبو حنيفة وأبو يوسف سنة الفجر إذا فاتت وحدها لا تقضى وقال محمد تقضى بعد طلوع الشمس وارتفاعها لحديث ليلة التعريس ولهما أن
السنن الوقتية إذا فاتت عن وقتها فقضاؤها لا تقضى لأن النص كذلك وكذا التنافي بالقياس والجامع مصلحة تكثير أدائها في الوقت احترازا عن
الفوات مع العجز عن التدارك بالقضاء وإنما قضيت سنة الفجر غداة ليلة التعريس تبعا للفرض لأنها كانت مع الفرض فإذا قضي الفرض قبل
الزوال قضيت السنة معه ولا كلام فيه إنما الكلام في قضائها بعد الزوال وحدها والنبي عليه السلام قضاها تبعا للفرض فقضاؤها وحدها
لا يكون اتباعا لسنة النبي عليه السلام **وفي سوى الفجر يطيل ما تلا في الركعة الأولى فيتلو كلا** قال أبو حنيفة وأبو يوسف يسوي
الإمام القراءة في الصلوات التي يقرأ فيها إلا في الفجر فإنه يطيل القراءة في الركعة الأولى منها وقال محمد يطيل القراءة في الركعة الأولى في كل صلاة دون الثانية
لأن ذلك سبب إعانة المؤمنين على أداء الفرائض مع الإمام فيستوي ذلك كما في الفجر ولهما أن الركعة الثانية ساوت الركعة الأولى
في استحقاق القراءة فتساويا في مقدارها إلا في صلاة الفجر لأن صلاة الفجر خصت بإطالة القراءة في الركعة الأولى منها دون الثانية لكون
ذلك الوقت وقت نوم وغفلة واستعداد الوضوء عند الهبوب من المنام فاستحب للإمام أن يطيل القراءة في الركعة الأولى منها دون
الثانية ليدرك الناس ثواب أدائها بالجماعة وأما في غيرها من الصلوات فليس كذلك فيسوي بين القراءة في الركعة الأولى والقراءة في
الركعة الثانية **سلام من كان عليه السهو لا يخرج عن الصلاة ولا عقلا حتى انتقض وضوؤه بالقهقهة بعده [illegible] حتى تفقهه
وأدرك [illegible] بالإقامة صلاته إذ [illegible] صلاته فليسجد للسهو [illegible] الأربع وما [illegible] عنه [illegible] وأدرك [illegible]
في هذه الحالة ما أدركه وليس شرط عود الكفر (؟)** قال أبو حنيفة وأبو يوسف سلام من كان عليه سجود السهو يخرجه عن حرمة الصلاة خروجا
موقوفا وقال محمد لا يخرجه أصلا لأن سجود السهو إنما يجب لجبر نقصان تمكن في الصلاة ما دام تحريمة الصلاة باقية فينفع السجود فيها فيجبر به النقصان
المتمكن في الصلاة ولا يستطاع انجبار نقصان تمكن في الصلاة بالسجود الواقع خارجها ولهما أن سلام العمد موضوع للتحليل شرعا
[illegible] عمله في غير موضع الضرورة لا الأصل المقتضي لذلك والضرورة إنما تحقق عند الاشتغال بسجود السهو وأما عند عدمه
فلا ضرورة فلا يبطل عمله [illegible] في الحال عمله وعدم الاختلاف يظهر في مسائل منها أنه لو قهقه في هذه الحالة تنتقض طهارته عند
محمد وعندهما لا تنتقض ويسقط عنه سجود السهو وصلاته تامة بالإجماع ومنها أنه لو كان مسافرا فنوى الإقامة في هذه الحالة
لا يتحول فرضه إلى الأربع ويسقط عنه سجود السهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويتحول فرضه إلى الأربع وعليه أن يأتي بسجود السهو في
آخر الصلاة عند محمد ومنها أنه لو اقتدى به إنسان في هذه الحالة إن عاد إلى سجود السهو صح اقتداؤه به وإن لم يعد لا يصح اقتداؤه به
عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويصح اقتداؤه به عند محمد عاد إلى سجود السهو أو لم يعد **ومن عقب ركعتين سلم يظن أن أربعا أتمها
أو ظن في الصلاة أنه [illegible] أحدث فخرج [illegible] من مسجد [illegible] صلاته [illegible]** قال أبو حنيفة وأبو يوسف
لو سلم على رأس ركعتين على ظن أنه صلى أربعا أو ظن أنه أحدث فانحرف عن القبلة ومشى ولم يخرج من المسجد بعد ذلك فقد
الخروج من المسجد أنه إنما سلم على رأس ركعتين وعلم أنه لم يحدث ولم يخرج من المسجد بعد فإنه يبني وعن محمد أنه لا يبني بل يستأنف
كما لو سلم في الظهر على رأس ركعتين يظن أنه مسافر أو يظن أنها جمعة أو كان في العشاء فظن أنها تراويح فسلم على رأس الركعتين
يخالف [illegible] استقبال القبلة لا عن عذر ولهما أن هذا سلام سهو قبل تمام الصلاة فلا يكون قاطعا للصلاة وكذا الانحراف
عن القبلة لا لقطع الصلاة لأنه انحراف على قصد الإصلاح لا على قصد الترك فلا يكون مفسدا للصلاة ألا ترى أنه لو سبقه الحدث

ليتوضأ ويبني على صلاته فلو ظن أنه على غير طهارة فانحرف ثم علم أنه على طهارة لأن الانحراف ثم على قصد الترك ألا ترى أنه لو تحقق ما تخيل لا يبني بل
يستأنف وكذا فيما ذكر من المسائل لأن الموجود سلام عمد لأنه مستيقن بأنه ما صلى إلا ركعتين فسلام العمد قبل تمام الصلاة قاطع حتى لو ظن
أنه صلى أربعا فسلم على رأس ركعتين ثم علم أنه ما صلى إلا ركعتين لا يكون سلامه قاطعا للصلاة لكونه سلام سهو **ويخرج المقتدي عن التحريمة
بتحليل الإمام بالتسليمة** قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا سلم الإمام لا يخرج المقتدي عن الصلاة حتى لو وجد منه ما ينافي الصلاة وقال محمد
يخرج لأنه يخرج الأصل وهو الإمام فيخرج التبع وهو المقتدي كما لو قهقه أو أحدث عمدا ولهما أنه أفاد الإمام تمام صلاته فكان على المقتدي
أن يتم صلاته بفعله لأن إتمام صلاة المقتدي ليس من لوازم تمام صلاة الإمام أما القهقهة أو الحدث العمد فموجب فساد الجزء الذي
لاقاه الحدث العمد من صلاة الإمام فيفسد الجزء الذي يلاقيه من صلاة المقتدي لأن فساد صلاة الإمام يستلزم فساد صلاة المقتدي
إلا أن صلاته تعود ابتداءً دون ذلك الجزء فهي صحيحة بعد فساد ذلك الجزء **وجاز أداء الوقتية إذا نسي الحي حتى الفوائت
وحل [illegible] إذا نسي [illegible] الوقتي [illegible]** قال أبو حنيفة وأبو يوسف مراعاة الترتيب بين الصلوات المكتوبة يسقط بخروج
وقت الصلاة السادسة وعن محمد إنما يسقط بدخول وقت الصلاة السادسة لأن المسقط لمراعاة الترتيب النسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت
لكن حد الكثرة لست صلوات وذلك إنما يتحقق بخروج وقت الصلاة السادسة ومحمد قدرها بخمس صلوات وذلك إنما يتحقق بدخول
وقت الصلاة السادسة لأن الكثرة إنما تثبت بالدخول في حد التكرار وهو لن يزيد على صلوات يوم وليلة وهي خمس صلوات لقوله عليه السلام
إن الله فرض عليكم في كل يوم وليلة خمس صلوات والزيادة عليها تتحقق بدخول وقت السادسة ولهما أن الدخول في حد التكرار إنما يثبت
إذا تكرر واحد منها وذلك لا يتحقق إلا بخروج وقت السادسة وهذا أن الساقط من فوائد [illegible] بل مولى الإمام شيخ
الإسلام محمود [illegible] رحمه الله **ولا يصلي عاريا إذا قدر على لباس كله نجس القدرة** قال أبو حنيفة وأبو يوسف
من لم يجد ثوبا إلا ثوبا مملوءا نجاسة فهو بالخيار إن شاء صلى في الثوب النجس قائما بالركوع والسجود وإن شاء صلى عريانا قائما بالركوع والسجود أو مومئا
بالركوع والسجود قائما أو قاعدا وإنما قائما والقعود أفضل من القيام لأن انكشاف العورة في القعود أقل منه في القيام وقال محمد لا يصلي عاريا
بل يصلي في الثوب النجس لسقوط خطاب تطهير الثوب عنه لمكان العجز وقدرته على أداء الصلاة بأركانها من الركوع والسجود على وصف
الكمال فصار كما لو كان ربع الثوب طاهرا ولهما أنه سقط عنه خطاب الستر إذ لا خطاب إلا بالستر بالثوب الطاهر وقد عدم الثوب
الطاهر هنا فسقط عنه خطاب الستر لمكان العجز وإذا سقط عنه خطاب الستر استوى حكم النجاسة وكشف العورة فيما يرجع
إلى حرمة الصلاة وإن كان كشف العورة أقبح من حمل النجاسة في رأي الناس وأما إذا كان ربع الثوب طاهرا فلم يسقط عنه خطاب الستر
لأنه قادر عليه حكما لأن الربع أقيم مقام الكل في مواضع فهو قادر على الستر بالثوب الطاهر فرجح ولزمه احتياطا
ولا يجوز بيع عظم الفيل والانتفاع [illegible] الدباغ [illegible] الذكاة فيه [illegible]
قال أبو حنيفة وأبو يوسف يجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به ويطهر جلده بالدباغ والذكاة وقال محمد لا يجوز بيعه ولا أن ينتفع
منه بشيء وإن قل ولا يطهر جلده بالدباغ ولا بالذكاة وذكر في شرح الطحاوي أن سؤر الفيل كسؤر الأسد عند محمد وإن لم يرد عن
أبي حنيفة وأبي يوسف فيه نص والحاصل أن الفيل عند محمد نجس العين كالخنزير وعلى قياس قولهما كالسباع
إن خرج الإمام واستخلف من لم يقتد [illegible] فهو حسن قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا أحدث الإمام والمسجد ملآن بالمؤمنين

وقد اتصل بهم صف في الشارع فخرج واستخلف احدا ممن اقتدوا به من خارج المسجد فسدت صلاته وصلاتهم وقال محمد لا تفسد
لان حكم الذين اقتدوا به وادعى خارج المسجد متصلا بالصفوف في المسجد حكم المقتدين به في المسجد اجماعا فلا تفسد صلاته ولهم
انهم لما كان لا تفسد صلاته سواء استخلف من كان في اخر المسجد ولهما ان خلو مكان الامام عنه مبطل للصلاة الا ان المسجد على تباعد
اطرافه وتنائي اكنافه جعل كبقعة واحدة ما دام الامام في المسجد فكانه غير خال عنه فلا تفسد صلاته واذا استخلف احدهم في المسجد بعد ما
صار قد خلا مكانه عنه اما اذا خرج من المسجد ولم يستخلف احدا فقد خلا مكانه عنه فتفسد الصلاة ولو ان الذين اقتدوا به
خارج المسجد كالذين اقتدوا به في المسجد فلا تغير في حق جواز الاقتداء ضرورة اما فيما وراء الاقتداء فلا نظر لتلك الضرورة
ولو نوى مسافر في شفع بعد القراءة الاقامة فليتم قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا ترك المسافر القراءة في الركعة الاولى والثانية
من ذوات الاربع وقعد على راس الركعتين ثم نوى الاقامة فانه يقوم ويصلي اخريين ويقرا فيهما وتتم صلاته وقال محمد تفسد وهي
من المسائل التي تفرع على بقاء التحريمة عندهما وعدم بقائها عند محمد فان بقاء التحريمة مع ترك القراءة في الركعة الاولى وفي الركعة
الثانية عند ابي يوسف رحمه الله مسلم واما بقاؤها عند ابي حنيفة فمبني على ان فيما اذا شرع في الاربع ركعات تطوعا ولم يقرا
في الركعة الاولى والثانية فلنا ان [illegible] ترك القراءة في الركعة الاولى والثانية وبالقعود ذلك
بركنيتها لنا ان اما ها هنا [illegible] صلاته ركعتان فلا يكون تركا فيهما مفسد الصلاة حتى اذا لم ينو الاقامة فصحت صلاته اربعا
فقرا في الشفع الثاني بخلاف [illegible] هذا الاتصال فلا يتاكد فساد الصلاة بترك القراءة فيهما ويسجد [illegible] المقتدي
بعد الفراغ [illegible] قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قرا المقتدي اية السجدة وسمعها الامام والقوم لم يسجدوها لا في الصلاة
ولا خارجها وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا من الصلاة لزوال المانع ووجود سبب الوجوب وهو السماع ولهذا يسجد من سمعها من المقتدي
وهو ليس معهم في الصلاة وصارت تلاوة المقتدي كتلاوة الحائض والجنب حيث يجب على السامع منهما وعلى الجنب التالي لا على الحائض
التالية ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة بدليل الشرع [illegible]
لا يتعلق به الحكم بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان وليسا بمحجورين والتصرف المنهي عنه قد يتعلق به الحكم كالبيع
عند النداء يوم الجمعة فانه ثابت بالاجماع وكالبيع الفاسد فانه يتعلق به الملك بعد القبض اما وجوبها على من سمعها من المقتدي وهو
ليس معهم في الصلاة [illegible] في حقهم ولا [illegible] وهذا لان السامع انما سمع المقتدي
عن القراءة تعظيما للامام وكان تحقيقا له فلا يظهر الحجر في حق غير الامام واما عدا المقتدي واما الحائض والجنب فانما منعهما الشرع
عن قراءة القرآن تعظيما للكلام وكان تحقيقا له [illegible] الرجل اذا كان حقا لله سمي الفقهاء منهيا واذا
كان حق واحد من العباد سمي حجرا [illegible] المنهي عنه ان يتعلق به الحكم وهو [illegible]
عن النهي [illegible] على جواز [illegible] بخلاف [illegible]
[illegible] الحقائق [illegible]
[illegible]
[illegible] على من سمع منه وعلى من سمع من

الحائض خروجها لعدم انعقاد المنهي عنه مفيد للحكم والامر بالصلاة على الحائض [illegible] لانها سلبت اهلية الصلاة [illegible] السجود
خروجا منها والوجوب على غير اهله ممتنع ومن اتت بالولد الاكثر كان نفاسها من الاخير قال ابو حنيفة وابو يوسف
من ولدت ولدين او اكثر في بطن واحد كان نفاسها من الولد الاول وقال محمد من الولد الاخر لانها ما لم تلد الولد الاخر تكون حاملا
والحامل عندنا لا تحيض والنفاس احد نوعي الحيض ولهذا تنقضي العدة بالولد الاخر ولهما ان الحامل عندنا انما لا تحيض لانسداد فم الرحم
وهنا انفتح بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا واما العدة فانما تنقضي بوضع الحمل وانه اسم للكل والحيض ابتداؤه بالطهر
[illegible] لكن يشترط [illegible] كلتيهما الدم قال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز
ان يبدا الحيض بالطهر وان يختم به اذا اكتنفهما الدم وقال محمد لا يجوز ذلك اذا كانت عادتها في الحيض خمسة ايام من اول كل شهر
فصارت ترى يوما دما ويوما لا الى ان استمرت بها هذه الحالة فان ايامها المعهودة وهي خمسة ايام من اول كل شهر زمان حيض ثم اليوم
الذي ترى فيه الدم بعد زمان عادتها زمان استحاضة واليوم الذي لا ترى فيه الدم زمان طهر وقال محمد ان انقطع بها رؤية الدم
في اليوم الاخر من الشهر وفي اليوم الثالث وفي اليوم الخامس وانقطع عدم رؤية الدم في اليوم الثاني وفي اليوم الرابع جملة الخمسة
حيض واما اذا انقطع بها عدم رؤية الدم في اليوم الاخر من الشهر وفي اليوم الثالث وفي اليوم الخامس وانقطع رؤية الدم في اليوم
الثاني وفي اليوم الرابع كان حيضها ثلاثة ايام اليوم الثاني واليوم الثالث واليوم الرابع لان اعتبار رؤية الدم في يوم لا دم فيه
فلم [illegible] الا اذا كان بين دمين كل واحد منهما دم حيض لان الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض كالدم الجاري
شرعا وهنا لم يتخلل اليوم الاول ولا اليوم الثالث بين دمين كل واحد منهما دم حيض ولهما ان هذه مستحاضة فيكون حيضها
ايام اقرائها المعهودة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها وهذا لان الطهر المتخلل بين الدمين طهر فاسد اي انه كالدم الجاري
حكما فلما كان الدم جاريا في اليوم الاخر من الشهر الماضي وفي اليوم الثاني من هذا الشهر حقيقة كان اليوم الاول من هذا الشهر طهرا
متخللا بين الدمين فيكون الدم جاريا فيه حكما فيكون حيضا لانه من ايام عادتها فيجوز ان يبدا به الحيض وكذا الدم لما كان جاريا
في اليوم الرابع وفي اليوم السادس حقيقة يكون الدم جاريا في اليوم الخامس حكما فيجوز ان يختم به الحيض وفاصل طهر الثلاث
بين الدمين [illegible] في الحيض [illegible]
قال ابو حنيفة وابو يوسف الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يجعل فاصلا بين الدمين وقال محمد ان زاد
الطهر المتخلل بينهما عليهما يجعل فاصلا اذا كان ثلاثة ايام فصاعدا لان الطهر غالب فلا يمكن ان يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما [illegible]
وقد استقصينا الكلام في هذه المسالة في كتاب مصابيح الاحكام من بدائع الاسلام فليطلب منه [illegible] الكمال في ذلك
ان شرب [illegible] دوام ذلك الجنون والاغماء يوما فليس عليه قضاء [illegible] وجدت في هذا
الباب للامام المعظم علاء الملة والدين محمود الحارثي رحمه الله في كتابه المسمى بالعون على الدراية في شرح مختلف الرواية
وكان يخطر ببالي ان الاشكال ان يورد في باب ابي يوسف على خلاف ابي حنيفة ومحمد لكني [illegible] الرواية في هذه المسالة في كتاب
العون على الدراية قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا شرب البنج او الدواء فزال العقل اكثر من يوم وليلة [illegible] فعليه قضاء ما مضى من
الصلوات وقال محمد لا يلزمه قياسا على الجنون [illegible] بزوال العقل بتناول المحرم [illegible] رضي الله عنه ولو روي [illegible] القضاء

لا إمام عند أبي يوسف وإنه عند أبي حنيفة ومحمد حادثة رواية لكن الاختلاف هنا على وفق الاختلاف فيما إذا صلى
منفردا ثم عنّ له أو صلى الجمعة مقيما أو بالعكس وإن المصلي أحد الحج عن ذلك [illegible] أبو يوسف عند [illegible] معللين بكونه جانيا
من جهة [illegible] الحق. **لا تقطع الجمعة بذكر الفجر في خوف فوت هذه لا الظهر** قال أبو حنيفة وأبو يوسف مصلي الجمعة إذا تذكر
أنه لم يصل الفجر فإن [illegible] لو قضى الفجر يدرك شيئا من الجمعة أي يمكنه أن يقتدي بالإمام قبل السلام فإنه يقطع الجمعة ويقضي الفجر ثم
لم يرجع مع الإمام في الجمعة بالإجماع لإمكان الجمعة وإن [illegible] أنه لو اشتغل بقضاء الفجر يخرج وقت الظهر فإنه يتم الجمعة مع الإمام بالإجماع
ولو علم أنه لو قضى الفجر تفوته الجمعة ويمكنه أداء الظهر في الوقت فإنه يبدأ بصلاة الفجر ويصليها ثم يؤدي الظهر وقال محمد يمضي في
الجمعة لأن فرض هذا الوقت هو الجمعة وإنما تفوته لو اشتغل بقضاء الفجر فكان عذرا ولهما أن فرض الوقت [illegible] الأصل هو الظهر
ولهذا لو لم يصل حتى خرج الوقت فإنه يقضي الظهر لا الجمعة والظهر لا يفوت عن الوقت لو قضى الفجر فلا يكون العذر المسقط للترتيب
متحققا فلا يسقط الترتيب. **ومدرك الجمعة في التشهد يتمها شفعين فاحفظ أو أجمعه** قال أبو حنيفة وأبو يوسف
إذا أدرك الإمام في تشهد الجمعة فإنه يتمها جمعة وقال محمد يصلي أربعا ويقرأ في جميع الركعات ويقعد على رأس الركعتين وفي آخرها
لو [illegible] عليه من أدرك الجمعة [illegible] ومن أدرك [illegible] قعود أصلي أربعا ولهما [illegible] ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وهو حديث مشهور فيكون ناسخا [illegible] لأنه [illegible] على [illegible] الحديث أو لو أراد [illegible] قعود بعد السلام إلا أن
[illegible] احتياط الجمع بين مقتضيهما. **وفي منى أجز إقامة الجمعة ونظم الجيب لغسل الصبغة** قال أبو حنيفة وأبو يوسف
يجوز الجمعة بمنى في أيام الموسم وقال محمد لا يجوز لأن منى قرية والمصر الجامع شرط إقامة الجمعة وصار كالجمعة بعرفات ولهما أنه يتمصر
أيام الموسم لكونه [illegible] أحق فيها ما في الأمصار الجامع من الحوانيت وسكة [illegible] الحوائج [illegible] بخلاف عرفات لأنها
مفازة [illegible] وكون [illegible] مصرا وإمام الجمع [illegible] الخليفة أو لأمير الحجاز أو لأمير مكة أو نائبهم وأما أمير الموسم
فإن كان مقيما يجوز له إقامتها لأنه من أهل الجمعة وإن كان مسافرا لا يجوز له إقامتها لأنه ليس من أهل الجمعة قال أبو حنيفة وأبو يوسف
إذا غسل الميت وكفن وقد بقي من جسده عضو لم يغسل فإنه ينزع عنه الكفن ويغسل ذلك العضو وإن بقي أقل من عضو لم يصبه
الغسل [illegible] لذلك ولم ينزع عنه الكفن وقال محمد ينزع ويغسل لأن الغسل عن تمام بدونه كما لو كان عضوا وكما لو علم
قبل التكفين فإنه يغسل بالإجماع ولهما أنه يحتمل أن الماء وصل إلى كل العضو لوصوله إلى بعضه [illegible] إلا أن ذلك العذر [illegible]
[illegible] بخلاف العضو الكامل لأنه [illegible] الإهمال [illegible] الكفن لأن حالة الاغتسال [illegible] بخلاف الوضوء [illegible] مسح الرأس
[illegible] ولو ترك بعد الفراغ عنه والقيام عن ذلك الموضع لا يمسح. **ومن على الجنازة بالتيمم صلى فللثاني يعيد فتيم** قال
أبو حنيفة وأبو يوسف [illegible] إذا صلى على جنازة بالتيمم لخوف الفوت لو اشتغل بالوضوء ثم حضرت أخرى [illegible] فوت
لو اشتغل بالوضوء والحال [illegible] يجوز له أن يصلي على الثانية بالتيمم الأول وقال محمد يعيد التيمم لأجل الصلاة على الثانية لأن التيمم
[illegible] على الأولى بطل بعد الفراغ عن الأولى لانتفاء [illegible] المجوز ولهما أنه صار طاهرا [illegible] صلاة الجنازة
[illegible] الحدث [illegible] على استعمال [illegible] صلاة الجنازة فلم [illegible] يصلي بها على الجنازة

كتاب الزكاة

هلاك بعض العفو والنصاب يسقط قسط ذاك من الزكاة قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما إذا اشتمل المال على الزكاة
على النصاب والعفو وهلك منه شيء بعد الحول فإنه يصرف الهلاك إلى العفو أولا ثم إلى النصاب وقال محمد يصرف إليهما بالقسط لأن الزكاة وجبت
شكرا للنعمة والكل نعمة [illegible] في ثمانين شاة شاة فإذا هلك بعد الحول أربعون شاة ويسقط نصف الواجب زكاة ويبقى نصفه ويجب في الأربعين
الباقية نصف شاة لأن نصف الشاة الواجبة زكاة كان في الأربعين الهالكة ونصفها في الأربعين الباقية [illegible] الواجب زكاة في
الكل فسقط بهلاك الأربعين الهالكة ما فيها من الزكاة وهو نصف شاة وبقي في الأربعين الباقية ما فيها من الزكاة وهو نصف شاة ولهما
أن النصاب أصل والعفو تبع له فكان صرف الهلاك إلى التبع أولى في الأصول كالهلاك في باب المضاربة فإنه يصرف إلى الربح أولا وفي
الأربعين الباقية شاة إلا أن أداءها فيها الهلاك إلى العفو وهو الزائد على أربعين إلى ثمانين صار كأنه ملك الأربعين فيجب فيها شاة.
دين على مفلس نقضه من بعد حول لا زكاة فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف من له دين على رجل فقضى القاضي بإفلاسه ثم قضاه الدين
بعد الحول فإنه يجب عليه أن يؤدي زكاة الحول الماضي وقال محمد لا يجب فأبو حنيفة على أصله في عدم تحقق الإفلاس ومحمد على أصله في تحقق
الإفلاس وأبو يوسف [illegible] في الزكاة [illegible] مذهبه نظر للفقراء احتياطا. **لا الإعراض البين وسط الحول إن قضاه آخر الحب للطول**
[illegible] الإسلام الحادثي [illegible] هذا البيت في العون على الدراية في شرح مختلف الرواية قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا لحق صاحب
النصاب خلال الحول دين يحيط بماله ثم اكتسب ما قضى الدين به ثم تم الحول فإنه يجب عليه الزكاة للحول الماضي وقال محمد لا يجب لأن الاستغراق
بالدين بمنزلة الهلاك ولو هلك النصاب خلال الحول بطل حكم الحول فكذا الاستغراق بالدين ولهما أن الاستغراق بالدين خلال الحول
من [illegible] نقصان المال لبقاء المال حقيقة بعد استغراقه بالدين إلا أنه لما صار مشغولا بالحاجة الأصلية أصل وضع [illegible] النقصان
المتطرق خلال الحول إلى النصاب الكامل في طرفي الحول. **والتغلبي اشترى العشرية أرضا ألزم القيراني في التضعيف** قال أبو حنيفة
وأبو يوسف إذا اشترى التغلبي أرضا عشرية فإنه يجب عليه في الخارج منها عشران وقال محمد عشر واحد بناء على أن التضعيف الحادث عند
محمد لا يتصور لأن الوظيفة عنده لا يتغير بتبدل المالك فإن الذمي لو اشترى أرضا عشرية من مسلم لا يؤخذ منه إلا عشر واحد عند محمد لأن الوظيفة
وظيفة الأرض دون المالك حتى يبقى في أرض الوقف والأرض لم يتغير بتبدل المالك فلا يتغير ما فيها من الوظيفة ولهما أن ما يؤخذ من التغلبي
في معنى الخراج وإن سمي عشرا مضاعفا لأن الكفر ينافي أهلية وجوب العشر لما في العشر من معنى العبادة ولهذا لا يصرف العشر إلى مصارف الصدقات
فالمأخوذ منه خراج المقاسمة معنى والذمي الذي ليس بتغلبي لو اشترى أرضا عشرية من مسلم فإنه لا بد من أن يؤخذ منه إما الخراج الموظف
أو خراج المقاسمة لتحقق الداعي إلى أخذ الخراج منه لتعذر إيجاب العشر الذي فيه معنى العبادة على الكافر وامتناع إخلاء الأرض
عن الوظيفة إلا أن أبا حنيفة قال يؤخذ منه الخراج الموظف لأنه ليس بتغلبي وتضعيف العشر مختص بالتغلبي وقال أبو يوسف يضاعف
عليه العشر لأنه في معنى خراج المقاسمة كما يضاعف على التغلبي وأما محل تصدره وهو ما إذا اشترى التغلبي أرضا عشرية فقد توافق أبو حنيفة
وأبو يوسف على تضعيف العشر عليه لأنه في معنى خراج المقاسمة. **وفي أداء الدبغ عن جياد والكل لا غير الأعداد بل المنع الأنفع للعباد**
قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا كان له نصاب من الدراهم أو الدنانير أو المكيل أو الموزون فأدى زكاته من جنسه فإنه يعتبر القدر لا القيمة و
لم يعتبر القيمة وهو قول زفر لأنه لا رباء في الجودة في جنسه وقال محمد يعتبر ما هو الأنفع للفقير بيانه إذا أدى أربعة دراهم جيادا عن عشرة
زيوف يجزئه عنها عندهما وعند الثلاثة يجزئه عن أربعة دراهم وعليه أن يؤدي درهما آخر ولو أدى خمسة زيوفا عن خمسة جياد يجزئه عنها

عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويخرج عن العهدة وعند محمد رحمه الله [illegible] عنهما ويمنع أخذ الجياد وعليه أن يؤدي ما تم به قيمة المؤدى

زكاة حتى جياد ولمحمد رحمه الله قوله الجودة في الأموال الربوية متقومة كما في فصل المريض والأب والوصي واعتبرناها فيما عليه

لأنها إسقاط ولهما أن الله تعالى عاملنا معاملة المكاتب رحمة علينا وفضلا منه عظيما حتى صرنا [illegible] منافع الدنيا وإن كان حاصله

من ملكه حتى جعلنا أحق بكسبنا [illegible] المقابلة [illegible] أعمالنا والربا حرام بين المولى ومكاتبه [illegible] بين الله تعالى

ولو اشترى أرضا عشرية للتجارة [illegible] العشر والزكاة [illegible] الخراج [illegible] قال أبو حنيفة وأبو يوسف من اشترى

أرضا عشرية للتجارة فعليه أن يؤدي عشر الخارج منها دون الزكاة وقال محمد يؤدي الزكاة أيضا لأن العشر إنما يجب بسبب ملك الخارج

والزكاة إنما تجب بسبب ملك الأرض المعدة للتجارة فلا تنافيان لأنه لا يلزم من ذلك اجتماع الوظيفتين بسبب واحد في حول واحد بخلاف

الخراج حيث ينافي وجوب الزكاة لأن سبب وجوبه ملك الأرض النامية حقيقة أو تقديرا بالتمكن وسبب وجوب الزكاة ملك الأرض المعدة

للتجارة وهي هي بعينها فيلزم من ذلك اجتماع الوظيفتين بسبب واحد في حول واحد وإنه منتف بالنافي للحرج والضرر ولهما أن الصحيح أن

سبب وجوب العشر الأرض النامية حقيقة فيلزم من وجوب الزكاة مع وجوب العشر عليه اجتماع الوظيفتين بسبب واحد في حول واحد فصار

العشر في هذا الحكم كالخراج سواء

كتاب الصوم

ولو مرض الشهر كله [illegible] في كتاب الأصل المريض في رمضان كله إذا دام

لا يستطيع [illegible] فصح عشرة أيام [illegible] ثم مات فعليه قضاء عشرة أيام في ظاهر المذهب لأنه لا يقدر على الصوم في أيام أخر

إلا هذا القدر وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن عليه قضاء الشهر كله لأنه كان قادرا على أن يصوم في هذه العشرة العشرة الأولى من الشهر والعشرة

الوسطى والعشرة الأخرى على سبيل البدل وكان قدرته على قضاء الكل حاصلا فلزمه قضاء الكل [illegible] المتيممين إذا وجدوا من الماء

ما يكفي لوضوء واحد فإنه ينتقض تيمم كلهم لقدرة كل واحد منهم على الوضوء على سبيل البدل إلا أن الفرق بينهما أن القول بأنه إذا قدر

على قضاء رمضان كان قادرا على قضاء كله [illegible] المكلف يقدر على أن [illegible] لا يمكنه تحصيله إلا في جميع ذلك الوقت

كونه محالا [illegible] وما يلزم منه [illegible] فهو محال [illegible] التيمم لأن القول بقدرة كل واحد منهم على الوضوء لا يلزم منه [illegible] لأن القادر

على الوضوء واحد لا غيره لكن كل واحد منهم لما كان له صلاحية أن يكون هو ذلك الواحد القادر على الوضوء انتفى عجزه عن استعمال

الماء فلا يبقى طهارته الحاصلة على ما فاته الدليل بالتيمم الذي شرط بقاء الطهارة به العجز عن استعمال الماء ولا صدقة الفطر ولا الزكاة

لا تجب في مال الصبي والمجنون قال أبو حنيفة وأبو يوسف صدقة الفطر تجب في مال الصبي والمجنون وقال محمد لا تجب كالزكاة لأنها قربة وأشبهت

الزكاة ولهما أنها مؤنة [illegible] الشرع [illegible] عليه [illegible] كالنفقة بخلاف الزكاة لأنها عبادة

ولو نذر [illegible] فصام قبله [illegible] قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا قال في المحرم لله علي أن أصوم رجبا وقال

إن [illegible] رجبا فصام [illegible] قبله أجزأه وقال محمد لا يجزيه لأن المنذور يتعلق بوقت بعينه فلا يجوز أن يأتي به قبل ذلك

الوقت كالصوم المعلق بزمان [illegible] لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى والدليل على أنه يتعلق بزمان بعينه أنه

لو [illegible] أصوم يوم النحر [illegible] لو قال لله علي أن أصوم يوما [illegible] أصوم يوم [illegible] صام يوم النحر [illegible]

لا يجزيه بخلاف الصدقة لأنها لا تتعلق بزمان بعينه لأن الصدقة لا تتعلق بزمان معين في إيجاب الشرع وإيجابه معتبر بإيجاب الشرع

وصار كما لو علق فقال إذا جاء رجب فلله علي أن أصوم ولهما أن النذر إيجاب الفعل في الذمة مطلقا وإنه إنما يصح إذا كان

المنذور به قربة بأن كان لله تعالى من جنسه واجب فيلزم منه ما هو قربة دون ما ليس بقربة والصوم قربة باعتبار كونه قهر النفس وتصفية

الباطن لله تعالى بالإمساك عن المفطرات لا لوقوعه في رجب أو في شهر آخر وإنما ذكر الناذر رجبا إما للتقدير أو للتأجيل إلى

مجيء رجب [illegible] وكان الملتزم بالنذر صوم شهر وإذا أتى به يخرج عن العهدة [illegible] متعلقا بالزمان الذي

عينه الناذر [illegible] صوم يوم النحر [illegible] ولو تعلق بذلك الزمان [illegible] لكونه معصية [illegible] النذر بالمعاصي ولئن سلمنا

تعلقه بالزمان ولكن لم لا يجوز أن يصوم عنه مكانه كما لو نذر أن يتصدق بهذا الدرهم فإنه يتعلق به حتى لو هلك سقط عنه ويجوز

أن يتصدق بغيره مكانه بخلاف التعليق لأن [illegible] السبب [illegible] مجيء رجب [illegible] التعليقات [illegible] عند وجود الشروط

والمتأتى به غير الفعل الواجب قبل وجود سبب وجوبه [illegible] بالإجماع أما هنا فالسبب موجود [illegible] والأداء وجد بعده

كتاب الحج

[illegible] قال أبو حنيفة

وأبو يوسف إذا تطيب المحرم قبل الإحرام ثم أحرم وبقي ذلك [illegible] وقال محمد يكره لأن عمر رضي الله عنه خرج من مكة فوجد ريح

الطيب فقال من هذا [illegible] معاوية [illegible] فقال عمر [illegible] فقال معاوية [illegible] المؤمنين طيبتني أختي أم حبيبة فقال

[illegible] وعثمان رضي الله عنه أمر رجلا [illegible] بالطين ولهما قول عائشة كأني أنظر إلى وبيص

الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وروي أن [illegible] الطيب على مفرق رسول الله [illegible] عمر وعثمان

رضي الله عنهما إنما أمر بذلك قطعا لوهم الجاهل أنه يفعل بعد الإحرام ولو أهل في [illegible] محرم بحجة أخرى [illegible] لزمه

قال أبو حنيفة وأبو يوسف الإهلال [illegible] وقال محمد لا يصح لأن الإهلال [illegible]

إنما [illegible] للأداء ولا يمكنه أداؤهما جميعا [illegible] أفعال أحدهما على أفعال الأخرى [illegible] ولهما أن الإهلال

تحريم أفعال وإيجاب أفعال والجمع بين الإيجابات والتحريمات صحيح لكونه التزاما كالنذر [illegible] الأداء في الأول على الوجه

المشروع أو قص خمسة أظافير [illegible] محرم [illegible] تصدق [illegible] دم [illegible] قال أبو حنيفة

وأبو يوسف إذا قص المحرم خمسة أظافير من يديه أو رجليه أو من يد ورجل أو زاد على الخمس حتى قص من كل واحد أربع أظفار فعليه

الصدقة وهي أن يتصدق لكل ظفر بنصف صاع من بر وقال محمد عليه دم لأنه قص الربع من الأظفار أو زاد عليه والربع يحكي حكم الكل

ولهذا يجب عليه الدم لو قص أظفار يد واحدة أو أظفار رجل واحدة ولهما أن الارتفاق الكامل لا يحصل [illegible] الاستيعاب

بأظفار يد واحدة إذا كان بعضها مقصوصا وبعضها غير مقصوص [illegible] الزين لأن غير المقصوص [illegible] المقصوص [illegible] قبحا

ولهذا قلنا [illegible] بخلاف يد واحدة أو رجل واحدة لتكامل الارتفاق والزين [illegible] ولو قص أظافير يد واحدة

[illegible] ذلك [illegible] أظافير يد أخرى أو فعل هذا في يد أو رجل أو في رجلين [illegible] مجلسين يجب عليه دمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ودم

واحد عند محمد لأن الجنس واحد وكان كالجماع في الأيام والإفطار متعددا في أيام من رمضان ولهما أن الموجود منه جنايات

مختلفات حقيقة وحكما فلزمه دمان كما لو قتل صيدا ثم صيدا [illegible] حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلأن المجلس

قد اختلف بخلاف الجماع لأن كلها واجب واحد [illegible] الجماع [illegible] واحد [illegible] لأن كل [illegible] الإحرام [illegible]

وركبه وحلفا انهما حلفا ان مزوج لا حلاف فيما انها فعل ذلك حنثا واحدا اذ المحد المجلس وحنث المحلوفين اذا الحلف المجلس ولا بد احل
لانه لا يدري بالشبهات وهذا يجب على الثاني .. والمحلي والمكي حلالا في كفارة الاوطان لانهما يدريان بالشبهات فتداخل
في قتل صيد مثل او اقل فما مثله نظير في الحكم يقضي بصوم او طعام او بدنة او بما اشتجر في الكل اعتم ثم لهذا القاتل الخيار ثم
في الهدي والاطعام والصوم قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قتل المحرم صيدا فعليه الجزاء يعني المقتول هدرا بائنه في الحرم وسبب قتله
وساوى لحرانه على عمد او خطا من اي موضع كانوا او شرى بسطوها ما يساوي على كل فقير نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وان
صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما عنه وعليه لم يبلغ الامر اولا الى ذوا عدل
لكان قيمة المقتول في الموضع الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه ان كان في برية كذا افادا عتبارا ذلك الهدي قيمته فالقاتل بعد
عرفان القيمة يقوم الحكمين الخيار يعدل الى الملاءة شاكلا وقال محمد وهو قول الشافعي رحمه الله يجب النظير والمثل من حيث الصورة والخلقة
فما له نظير ففي الظبي شاة تساوى المقتول ... وفي الضبع شاة وفي النعامة بدنة اي بعير وفي الارنب عناق وفي اليربوع
جفرة وفي حمار الوحش بقرة ونصف القيمة فيما لا نظير له كما قال ابو حنيفة وابو يوسف والخيار الى الحكمين لا الى القاتل فصار الاصل
في شرع معنى المثل وهو لهما الخيار لمحمد يقول لكل واحد من الفريقين من قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بالتنوين وقوله
فجزاء مثل ما قتل بالاضافة دالة على ان الواجب النظير والمثل من حيث الخلقة والصورة فيما له نظير وان الخيار الى الحكمين. اما قراءة من نون
فلان من النعم بيان مثل ما قتل صفة لقوله فجزاء اي فعليه جزاء المقتول جزاء مماثل المقتول من النعم حاكما بذلك الجزاء عدلان منكم
يحكم في حال انه هدي بالغ الكعبة وظاهر هذا يقتضي ان يكون الواجب هو النظير فيما له نظير من حيث الصورة والخلقة وان يكون الخيار
الى الحكمين وهذا لان الجار في قوله من النعم لا بد وان يكون متعلقا بفعل او معناه لكونه صلة موصلة فعلا او معناه الى المجرور به
... لم يحتمل هنا الجار والمجرور في محل منصوب على المفعولية ولا يمكن ان يكون متعلقا بقتل لان النعم واحد الانعام وهي
المال الراعية التي هي الابل او البقر او الغنم لفساد المعنى لانه يكون مقتضيا وجوب الجزاء على المحرم اذا قتل الابل او البقر او الغنم
وليس كذلك فتعين ان يكون متعلقا بقوله جزاء او يكون الجار والمجرور في محل منصوب على المفعولية من معنى الفعل في جزاء وعند
ذلك يكون المعنى والله اعلم فعليه جزاء من النعم مثل ما قتل حاكما به ذوا عدل واما لكون الجزاء من النعم ان لو كان الجزاء بطل المفعول
من حيث الصورة والخلقة كما قلناه واما لكون الجزاء الحكم به ذوا عدل ان لو كان الخيار الى الحكمين وكذلك قراءة من اضاف
دالة على ذلك لان الجزاء مصدر اضيف الى المفعول وتعلق به الصلة الموصلة معناه الى ما بعدها الا من في قوله تعالى من النعم لا يمكن
ان يتعلق بقتل لما مر من فساد المعنى فيتعلق بالمصدر الذي هو جزاء اي فعليه ان يجزي اي يقضي من النعم مثل ما قتل يحكم به ذوا عدل
الى آخره ودلالة هذا على ما اقتضاه ان الواجب على قاتل الصيد لا بد وان يكون مثله خلقة وصورة من النعم وان يكون ما يحكم به عدلان
وذلك ما قلناه وبيانه ان لفظ الجزاء لا يخلو اما ان كان يجري على حقيقته او مجازه على المفعول وهو ما يجزى به القاتل اي يقضيه
فان كان يجري على حقيقته كان مصدرا موصوفا في قراءة من نون فيمتنع ان يتعلق من الجار في قوله تعالى من النعم لان المشابهة
بين المصدر وبين الفعل ضعيفة ولهذا لا يعمل بما قبل الفاء واما ما تعمل فيما بعدها اذا لم يبطل تلك المشابهة بما ينافي اشباهه بالفعل
ودخول لام التعريف اذ الفعل لا يكون موصوفا قط ولا يدخله لام التعريف في العام الغالب ... وصف لا يعمل اصلا فيمتنع

بانه جزئي ايا كان المقتول

ان يكون الجار في قوله من النعم متعلقا به فلا يكون متعلقا بقتل ويكون المراد من النعم النعم الوحشي على ما قال ابو عبيدة والاصمعي من اطلاق
اسم النعم على الوحشي والاهلي وحينئذ يكون الآية دالة على صحة ما ادعيناه وهذا لان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاذا
تعذر ذلك يحمل على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع في حقوق العباد المتعلقة بالحيوانات او لما فيه من التعميم او لكونه مرادا
بالاجماع فيما لا مثل له من حيث الخلقة والصورة مع ان المشترك لا عموم له ومعنى الآية والله اعلم فعليه جزاء مماثل المقتول من النعم الوحشي
حاكما بذلك ذوا عدل منكم في حال انه هدي بالغ الكعبة ولا شك في ان الحكمين حكما بكون الجزاء او المقتول مماثلين اذا قوماه وعينا
فيهم يشتغل بها القاتل على ما مر من الامور الثلاثة لان الامر كذلك في بعض الصيود وكذا الثاني اذا اتصل في النص في صيد وصيد على
انه قد اقتضى النص ايجاب هذا الحكم على كل الصيود على السواء لاتحاد اللفظ والحكم في بعضها ما ذكرنا بالاجماع فكذا في جميعها
وكذا النص يقتضي ان يكون الخيار في فعل اي الثلاثة شاء القاتل لا الحكمين لان هديا انتصب على الحال عن ضمير المجرور في به العائد
الى الجزاء المماثل المقتول والحال بيان هيئة الفاعل او المفعول عند وقوع العامل منه او به وانه يقتضي امكان المقارنة
في الوجود زمانا في زمان انه هدي بالغ الكعبة لا يوجد الا امكان الحكم منهما فلو كان العامل في الحال يحكم كما قاله محمد لاستحال
زمانا اما لو كان العامل في الحال معنى المثل الذي حكما به حيث قوماه فممكن كونه موجودا زمان صيرورته هديا بالغ الكعبة
ضرورة امكان بقاء المماثل صفة بين الهدي وبين الصيد المقتول وكان المقتضي دالا على صحة ما قلنا على قراءة من نون وكذا على قراءة
من اضاف لان المعنى والله اعلم فعليه جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي اي فعليه ان يجزي اي يقضي قيمة ما قتل من النعم الوحشي الى
آخر ما قررناه وان كان قوله فجزاء محمولا على المفعول فكذلك لانه دال على صحة ما قلنا لان المفعول هو الشيء الذي يجزى به القاتل
اي يقضيه في مقابلة ما جنى فيعبر عنه بالفداء كانه قيل فعليه فدا مثل ما قتل من النعم الوحشي على قراءة من نون وفدا مثل ما قتل من النعم
على قراءة من اضاف فعلى الاولى وهو التنوين ويكون التقدير كانه قيل فعليه فدا مماثل ما قتل من النعم الوحشي قيمة معناه ما
والله اعلم فعليه فدا مماثل المقتول قيمة من النعم الوحشي يحكم بذلك الفدا المماثل المقتول قيمة ذوا عدل منكم في حال انه هدي بالغ
الكعبة وعلى الثانية وهي الاضافة كانه قيل فعليه فدا مثل المقتول قيمة واما ما كان في الآية يحتمل معناها ما قلنا وان كان يحتمل
ما قاله محمد رحمه الله ايضا بان يجعل التقدير في القراءة بالتنوين كانه قيل فعليه فدا مماثل المقتول خلقة من النعم الاهلي يحكم بذلك
الفدا ذوا عدل منكم في حال انه هدي بالغ الكعبة وفي القراءة بالاضافة كانه قيل فعليه فدا مماثل المقتول خلقة وصورة من النعم
الاهلي يحكم بذلك الفدا ذوا عدل منكم في حال انه هدي بالغ الكعبة وفدا مثل الشيء فداؤه تقول مثلي لا يفعل ذلك وانا لا افعل
ذلك بمعنى واحد لكن الحمل على ما قلنا اولى ضرورة اثباتنا في بعض الصيود محمولا على ما قلنا بالاجماع فكذا في الباقي لاتحاد
الخطاب ولان سبب وجوب الضمان على المحرم ما وجد منه من قتل الصيد بالاجماع والواجب عليه بما فعله جزاء او كفارة او عدل ذلك
صياما على ما نطق به النص لان كلا او لاحد الشيئين او الاشياء المماثلين الجزاء او المفعول شرط بالنص من بين الكفارة والمفعول
شرط بالاجماع بناء على اشتراطها في الجزاء لكون الشرط في الجزاء هو الشرط في الكفارة واعتبارا بين الكفارة والمفعول من
حيث الخلقة والصورة لا تتصور بل الشرط ان يماثل قيمة فكذا في الجزاء او المفعول لكون الشرط التماثل قيمة لا التماثل خلقة صورة
والتكليف بما لا يفهم الاشتباه وهو القيمة لا المنظر والصورة والخلقة والتخيير بين شيئين حيث يتمانع عن عليه احدهما

بعسر الدم فيصفا عنه وحمد عليه فكذا هنا وجب ان يكون الخيار للقائل لانه علة احدهما هو القائل لا الكلام والرجوع الى الحكمين لمعرفة القيمة وكل ما يروى من احداثه اوجب النعم محمول على انه عرف القائل من ماهين وبين المقتول فيه وراه ابيض على القائل

من بعد التنبيه هديا واعتمر واتى بدوما سعى الى الحلق او الحلق ان اعتمر واتى قبل خروجه الى الحل ودخل بعد عوده من عامه

لم يلزم الحاق من عامه قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا فرغ الافاقي من الطواف والسعي في عمرته في اشهر الحج ورجع الى وطنه

واهل اهل الحلق ثم حج من عامه ذلك يكون متمتعا وكذا لو طاف لعمرته اربعة اشواط ثم عاد الى اهله عاد والمها وحج وكذا لو

كان من نيته التمتع وساق الهدي ورجع الى اهله بعد فراغه من العمرة ثم عاد من عامه ذلك وحج وقال محمد انه ليس بمتمتع لان المتمتع

هو الذي اتى بالنسكين في سفرة واحدة في عام واحد في اشهر الحج وانه اتى بهما في سفرتين لان السفر الاول انتهى بالمامه باهله

ولهما ان حكم سفره الاول باق ما لم يلم باهله الماما صحيحا ولم يوجد لان المامه باهله لم يصح لبقاء احرامه فكانه كان بمكة الى

ان حج والله تعالى اعلم

كتاب النكاح

مجنونة لها ابن نزوجها الاب لا الابن

قال ابو حنيفة وابو يوسف ولاية النكاح المجنونة التي لها اب وابن للابن ولكن على الابن ان يقدم اباها احتراما له وقال محمد للاب

لان له النظر وشفقته عليها اوفر من شفقة الابن وولاية التصرف في المال للاب لا للابن ولهما ان الشرع جعل ترتيب ولاية الانكاح على

ترتيب العصبات حيث قال عليه السلام الانكاح الى العصبات والابن هو العصبة دون الاب ولا يلزم من تقديم الاب على الابن في

ولاية التصرف في المال ان يقدم عليه في ولاية الانكاح فان الجد يثبت له ولاية التصرف في المال مع وجود الابن ولا يثبت له ولاية الانكاح

عند وجود الابن بالاجماع والفسق لم يسقط الكفاءة الا الذي ادى الى الاشارة قال ابو حنيفة وابو يوسف الفاسق لا يكون

كفوا للمصلحة ولو كان ابوها فاسقا وكذا لا يكون كفوا للبنات الصالحين وقال محمد يكون لان الفسق من امور الاخرة

فلا يعير به حاكم دنيوي عليه الا اذا يفحش بان يخرج الى السوق سكران فيصفع ويلعب به الصبيان ويسخرون منه ولهما ان

التفاخر بالصلاح احق من التفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكان التعيير بضده وهو الفسق ابلغ والحق تخن في اولاد العار

بائن صغير طلقها قبل الدخول بها فاوجبنا مهرها النصف ولا يكمل والعدة الاولى ولا تستقبل قال ابو حنيفة وابو يوسف

اذا بانت امرأة المدخول بها ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها عدة مستانفة ولها كمال المهر المسمى في النكاح الثاني

وقال محمد عليها تمام العدة الاولى ولها نصف المهر لانه طلاق قبل الدخول وموجبه ما ذكرنا الا ان تمام العدة الاولى موجب الطلاق

الاول الا انه لم يظهر بان قام النكاح الثاني فاذا زال ظهر كالولي ثم لم يعتقها ولهما انها عند النكاح الثاني مقبوضة

في يده بالوطء الاول مع بقاء اثر ذلك القبض وهو العدة فناب ذلك القبض عن القبض بالوطء المستحق بالنكاح الثاني كالغاصب

اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه يصير قابضا بمجرد الشراء حتى يتأكد عليه الثمن وان لم يجدد في المشترى قبضا واذا ناب ذلك

القبض عن القبض بالوطء المستحق بالنكاح الثاني جعل واطيا بعد النكاح الثاني حكما وكان هذا طلاقا بعد الوطء بحكم النكاح الثاني

فيجب عليه كمال المهر وعليها ان تستانف العدة ونجيزه بشاهدي ذمية ذميين لكافر ذميا قال ابو حنيفة

وابو يوسف اذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز النكاح وقال محمد لا يجوز لان سماعهما كلام المسلم كلا سماع لان السماع في

النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم وصار كانهما لم يسمعا كلامه اصلا ولهما ان الشهادة في النكاح انما شرطت لاظهار الرق والنكاح

والمالحظر لخطره وشرفه واثبات الملك له في البضع المحرم لا لاثبات الملك لها في المهر لان المهر مال ولا شهادة تشترط في اثبات الملك

في المال والصيان يصلحان شاهدين له عليها لان ثبوت الملك له في بضعها هو الذي كان اشتراط الشهادة في النكاح باعتباره واما

ثبوت المهر لها عليه فليس اشتراط الشهادة في النكاح باعتباره بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام المزوج لان النكاح انما ينعقد بكلاميهما

اذا سمعهما الشاهدان ورده الزوج طلاق زوجته وهي لا الفسخ في عقدته قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا ارتد

الزوج عن الاسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة بينه وبين امراته في الحال فلا يكون طلاقا وقال محمد يكون طلاقا بائنا لا بينا ويحاب عن المعنى

من جهة الزوج فيكون طلاقا بائنا كالفرقة بسبب اباء الزوج عن الاسلام والفرقة بسبب الجب والعنة وان انكرها ارباب اللغة

واما كونه الهمزة دون المعنى اتباعا للماضين وقد فلحظ استعماله من صواب لوجوده ومما ان تواقعا في الحكم لكن حكمها

مغاير لمحمد لابي يوسف لم تحقق ذلك ان الوجهان اي يتصور وجودها بمعنى من جهتها كما يتصور وجودها بمعنى من جهته

فلا يكون طلاقا لان الفرقة بالطلاق لا يتصور بمعنى من جهتها ومحمد لابي حنيفة رضي الله عنه ان الفرقة بسبب الردة بسبب بطريق التنافي

لوجهين احدهما ان الردة تنافي العصمة وملك النكاح ما شرع الا معصوما لان لو اعد الا معصوما تنافي لم يثبت فيها ملك النكاح لا بينا

اذا كان معصوما الا ان الشرع ابطل عمل هذا التنافي حيث كان الملك الثابت فيها معصوما استبقاء لمصلحة بقاء العالم بواسطة

التوالد والتناسل فاذا ارتد الزوج لم يبق ملكه معصوما كانه لم يبق معصوما فعمل التنافي عمله في ازالة الملك عنها وانتفى وكذلك

اذا ارتدت المرأة لانتفى محلا لملك معصوم فلا يبقى ملك النكاح لا بينا لانها التي لا في محل قبله بخلاف ما اذا ارتدا معا واسلما معا

لان ملكه وان لم يبق معصوما بارتداده فاستحقاقها الكرامة المنافية لثبوت الملك فيها ايضا لم يبق بارتدادها والثاني ان الخوف

استحق الابتداء وملك النكاح شرع لمصالح النكاح الشاهد والقيام بمصالح المعيشة فلا يشرع في حقه ولهذا قلنا ان الفرقة بسبب الردة

لا يتوقف على قضاء القاضي بل يتعجل واذا كانت الفرقة بسبب الردة بطريق التنافي لا يصلح ان يكون طلاقا لان ملك النكاح شرط

لان يكون الفرقة طلاقا لانه رفع عقد النكاح ومن المحال ان يوجد رفع عقد النكاح عن ليس عليها عقد ملك النكاح والتنافي لا يرتقي الى يكون

منافيا لذلك التي الحروبة فلا يمكن ان يكون طلاقا لان التنافي للطلاق فيحال ان يثبت به الطلاق بخلاف الفرقة بسبب الاباء لان

الفرقة ثم ليست بطريق التنافي لان الاصرار على الكفر لا يبطل العصمة والمهر على الكفر لا يبطل الا انه لما التحق بالحرمة الحوقه الغاية

الغاية اسلامه فات الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ناب القاضي منابه وكذلك في فصل الجب

والعنة ناب القاضي مناب الزوج في التسريح الواجب عليه عند فوات الامساك بالمعروف دفعا للظلم عنها وكان الزوج سرحها

وان الامساك بالمعروف وتعين التسريح بالاحسان ولو باشر الزوج ذلك كانت الفرقة طلاقا بائنا فكذا اذا اوجدها من ناب منابه شرعا

وهو القاضي اسلم حربي مع النسوان فمن خمس او ضمها الخيار يختار منهما اربعا واختاره اليمين لمن ترتيب سابقا وابطله ان لم بها اذا

ورفاد كلها اذا جمع قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اسلم وتحته خمس نسوة او اكثر او اختان او ام وبنت فان كان حصل بالطلاقان كان

تزوج جمعا وان كان تزوج على الترتيب بطل نكاح الخامس والسادسة فما فوق ذلك ونكاح الجمع من الاختين والام

والبنت وقال محمد يختار ايه اربع شاء وايه اخت شاء ويختار البنت من الام والبنت لان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن

فخيره النبي عليه السلام فاختار منهن اربعا وكذلك اسلم فيروز الديلمي وتحته اختان فخيره النبي عليه السلام فاختار واحدة منهما ولما محمد

في الام والبنت بل قال بحاد البنت لان نكاح البنت امنع لنكاح الام من نكاح الام لنكاح البنت الا ترى ان مجرد نكاح البنت مانع نكاح الام امامجرد نكاح الام غير مانع نكاح البنت ولان المجوس وقع جانين في دمنه في قدامنا بتركهم وما يدينون وعند الاسلام ثبت الحرمة لعارض فيجب كما لو اعتق بعض جواريه ولهما ان هذه الانكحة فاسدة لعدم كونها مشروعة في الاسلام الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فيجب عليه بعد اسلامه ما هو حكم الاسلام لا كما مر ذلك الاسلام بمنزلة نكاح المحارم وتخيير غيلان وفيروز كان في التزوج بعد الفرقة

لا تمنع الزيادة المتصلة تنصيف المهر الذي قد او نصف

قال ابو حنيفة وابو يوسف الزيادة المتصلة بالمهر بعد القبض تمنع تنصفه بالطلاق قبل الدخول فيلزمها له نصف قيمة المهر يوم قبضت وقال محمد لا تمنع بل يتنصف الاصل والزيادة لانها ما عدة تابع له فيتنصف بتنصيفه كالزيادة الحادثة قبل القبض ولهما ان موجب الطلاق قبل الدخول تنصيف المفروض في العقد والزيادة ما كانت مفروضة فيه لا حقيقة ولا حكما فلا يتنصف ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة فيجب عليها قيمة الاصل يوم قبضت بخلاف الزيادة الحادثة قبل القبض لكونها كالقائمة عند العقد حكما لان للقبض محل العقد شبها بالعقد على ما قررناه غير مرة فكانت الزيادة قبل القبض كالزيادة قبل العقد فيكون مفروضة في العقد حكما وان لم تكن مفروضة حقيقة فيجب ان يتنصف الزيادة الحادثة قبل القبض كما يتنصف الاصل باعتبار كونها مفروضة حكما

ونحكم بقدر مهر المثل لوارث المراة لا للفضل والقول فيه الا بيمين لوارث الزوج فيما ادعى

قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في المهر المسمى ولا بينة فالقول لورثة الزوج سوا ادعى انه مهر المثل او يشهد لورثة المراة وقال محمد القول قول ورثة المراة ان كان مهر المثل يشهد لهم لان الظاهر وجاهها ان لا تراضيا عند العقد الا بتسمية مقدار مهر المثل والقول قول من يشهد له الظاهر كما لو كانا حيين او كان احدهما حيا ولهما ان ورثة المراة ادعوا زيادة في التركة وجحد ورثة الزوج بعضه واعترفوا ببعضه فيقضون بما اعترفوا به ويحلفون فيما جحدوا لان القول قول المنكر مع اليمين بخلاف حالة الحياة لان ابا حنيفة رحمه الله عليه وان كان يحكم مهر المثل حالة الحياة لكن لا يلتفت بعد موتهما الى مهر المثل المعروف في مسالة المفوضة وابا يوسف رحمه الله يجعل قول القول الحكم الا ان يأتي بشي مستنكر في حالتي الحياة والموت واما عن قوله القول في مقدار مهر المثل لوارث المراة لا للفضل لان ظاهر هذا الكلام يوهم انه يقول اذا اختلفوا في مقدار المهر اي مهر المثل لان قال مولانا انه ما انه وقال مولانا انه كما تاتي فانه يكون القول قول ورثة المراة وليس المراد ذلك وانما المراد انهم توافقوا ان مهر مثلها كذا ولكن ورثتها يدعون ان مهرها المسمى مائتان وورثة الزوج يدعون ان مهرها المسمى مائة فعند محمد القول قول ورثة المراة الى مقدار مهر مثلها ولعل صاحب النظم انما قال كذلك لانه استعمل كلمة في مكان كلمة على الى واضمر المهر المسمى كانه يقول القول في المهر المسمى الى مقدار مهر المثل لوارث المراة لا في الزيادة عليه وانه جائز لغة لكن الاظهر المختلف فيه هو الاعلى وبالقوافي طلب النظير فاحتيج الى ذلك

وابن المغرور عبد ام الولد حر على القيمة لا عبد يرد

قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا تزوج المكاتب او المدبر او القن امراة زعمت انها حرة باذن المولى فجاءت بولد ثم استحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها ولا يكون الولد حرا بالقيمة وقال محمد له ياخذ الولد ويكون حرا بالقيمة يدفعها اذا اعتق لانه رغب في حريته حيث تزوج من زعمت انها حرة ووطئها بناء على السبب الصحيح فاذا ابطلناه لكان السبب وجب العود بكونه ولده حرا بالقيمة مكان العود لان علي رضي الله عنه قضى بكون ولد المغرور حرا بالقيمة وبالقياس على ولد المغرور الحر والجامع بينهما ما بيناه وفيه

من مطلع رعاية الجانبين وهذا لان المتولد على ظاهر الملك يستحق النظر ويستحق الجادة ايضا يستحق النظر فراعينا حقيهما بقدر الامكان فاعتبرنا حق المتولد في صورة الولد لانها المطلوبة له واعتبرنا حق المستحق في مالية الولد لانها المقصود له ولهما ان هذا الولد المخلوق من ماء رقيقين يكون رقيقا والقياس في الحر كذلك لان الولد يتبع الام في الحرية والرق الا انا عرفنا ان الولد اذا كان المغرور حرا يكون حرا بالقيمة باجماع الصحابة ولا يمكن تعديته الى ولد العبد اذا كان المغرور عبدا لان الحكم ثم الحرية الولد مع مراعاة حق المستحق بايجاب البدل في الحال وهنا لا يواخذ العبد بالقيمة في الحال وانما يطالب بها العبد لو كان الولد حرا بالقيمة بعد الحرية فلا يكون في معناه وكذلك الحكم بحرية الولد بالقيمة انما كان بتوجيه ماء الحر على ماء الامة سد الباب الفرد وهذا المعنى لا يتصور هنا لانهما رقيقان واذا تعذرت التعدية هنا وجب المصير الى ما يقتضيه القياس وهو كون الولد رقيقا تبعا للام

وردها الزوج بعيب يجوز لكلا غير التعيش

قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يملك الزوج رد الزوجة بشي من العيوب ما عدا الجب والعنة وقال محمد يملك الرد بالجنون والجذام والبرص لانها يتعذر عليها الوصول الى حقها مع قيام هذا العيب بالزوج فلها خيار المطالبة كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع هذا الضرر عن نفسه بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة للزوم فوات استيفاء حقها اصلا لعدم تصور وصولها الى حقها مع الجب والعنة اما هنا فوصولها الى حقها مقصود ولو كان فيه قصور فلا يلزم فوات استيفاء حقها اصلا فلا يثبت التساوي بين هذه العيوب وبين الجب والعنة فلا ينتظمهما

والطفل يسقى لبني شيين خلطا وكانا متفاوتين كان الرضاع منهما والاكثر لا يسقط الاقل بل يعتبر وهو اصح من جانب الحكم والجنس من غالب الجنس اعلم

قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اختلط لبنا امراتين احدهما اكثر يتعلق التحريم بالاكثر منهما وقال محمد يتعلق بهما لان الجنس لا يغلب الجنس لان الشي لا يصير مستهلكا في جنسه لبقاء ما هو المقصود الاصلي منه وهو قول زفر ورواية عن ابي حنيفة ولهما ان الكل بالخلط صار شيئا واحدا فيكون الاقل تابعا للاكثر في بقاء الحكم المترتب عليه كما لو خلط بالماء او بلبن الشاة والاصح ان التحريم يتعلق بهما

وموت او موتها في المدة يوجب فيما استعجله رد

قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا استعجلت المراة نفقة شهر او سنة ثم مات احد الزوجين قبل مضي تلك المدة والنفقة قائمة او مستهلكة لا يرد شي منها وقال محمد تحتسب لها حصة ما مضى من تلك المدة من النفقة ويرد حصة ما بقي منها من النفقة وهو القياس لانها وجبت لاحتباسها له ولم يوجد ذلك فيما بقي من السنة فيرد حصة ذلك ولهما انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها به كالهبة ولهذا لو هلكت النفقة من غير استهلاك لا يرد شي منها بالاجماع

كتاب الطلاق

تطليق حاملا كل شهر مرة ليس لمسنون وهذا يره

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الحامل تطلق ثلاثا للسنة ويفصل بين كل طلقتين بشهر وقال محمد وهو قول زفر الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية ما لا يخفى والاباحة لدفع الحاجة الى الخلاص عن سوء معاشرتها ولكن هذه الحاجة لما كانت حقيقتها خفية غامضة لا اطلاع عليها اقيم دليلها الظاهر مقامها وهو الاقدام على الطلاق في زمان رغبته فيها المدلول عليها بتجدد زمان الرغبة فيها وتجدد زمان الرغبة انما يكون بتخلل زمان الحيض بين زمان الرغبة فيها كزمان الحيض في ذوات الحيض وكالشهر في الايسة والصغيرة اذ الشرع نصب الشهر خلفا عن الحيض في حقهما وجميع مدة الحمل زمان الرغبة فيها لانتفاء خلاف

زمان ولا يحد له زمان الرغبة فيها فلا يثبت المبيح وهو الاقدام على الطلاق مع رغبته فيها المدلول عليها بتجدد زمان الرغبة فيها وهذا
لان ما ذكرنا من كون الاصل في الطلاق الحظر وكون الاباحة لدفع الحاجة الى الخلاص تقتضي ان لا يباح الثاني والثالث لانه لا حاجة اليهما بالاول
الا ان الشرع ورد بالتفريق على اطهار العدة باعتبار تجدد الحاجة المدلول عليها بالاقدام على الطلاق مع رغبته فيها وهذا المعنى معدوم هنا
لاستواء الرغبة فيها في مدة الحمل لانه لا يتخلل زمان نفرة بزمان الرغبة فيها فلا يطلقها للسنة الا واحدة كالممتد طهرها ولهما ان شرع
الثلاث لم يكن الا على وجه يمكن الزوج استيفاؤها على وجه السنة بان يفرقها على وجه يكون بين طلقة وطلقة زمان يعتبره
الشرع فاصلا وهو اما الشهر او زمان الحيض وقد كان الزوج متمكنا من استيفاء الثلاث عليها على هذا الوجه قبل حبلها فوجب ان يكون
متمكنا منه بعد الحبل بالقياس المقصد باستصحاب الحال بخلاف الممتد طهرها لان مدة الحبل ما خصت مقام اطهار العدة وحيضها فوجب ما
قلنا الا ان وجود ايقاع الثلاث في طهر واحد مع بعض المدة التي يتوقف عليها انقضاء العدة حرمة ايقاعهن متفرقة في ادوار كل المدة
يتوقف عليها انقضاء العدة **ويبطل الرجعة بالتيمم في اخر العدة منها فاعلم** قال ابو حنيفة وابو يوسف مجرد التيمم لا يقطع
الرجعة في التي ايامها اقل من عشرة فانقطع عنها الدم ولم تجد الماء فتيممت لكن اذا صلت بذلك التيمم ينقطع الرجعة وقال محمد مجرد التيمم
يقطع الرجعة لانه يزول ولاية الرجعة الثابتة له في عدتها بانقضاء الحيضة الثالثة من عدتها ومن انقضاء عدتها به وقد انقضت ولاية
الرجعة لانها اذا تيممت صارت طاهرة حقيقة وحكما اما حقيقة فلانقطاع دمها حقيقة واما حكما فلان الشرع اباح لها الصلاة
التي لا تباح للحائض وتحل للزوج فيها مع كونها طاهرة حقيقة وحكما ولهما انها انما تصير طاهرة حكما اذا حكم الشرع بطهارتها ولم
الحكم بطهارتها من لوازم الحكم بإباحة الصلاة لها فان من هي غير طاهرة يباح له الصلاة وانما يتحقق الحكم بكونها طاهرة اذا حكم
الشرع بجواز صلاتها وجواز جماع الزوج لعدم انفكاك الطهارة الصحيحة عن جواز الصلاة وجواز جماع الزوج ولان التيمم
ليس طهارة ضرورية لانه ملوث وليس حقيقة لا تطهير تنظيف فانما اعتبر تجديد للطهارة عند اداء الصلاة فلا يفيد قبل الشروع
فمن اختار الوجه الاول قال لا ينقطع الرجعة قبل الفراغ عن الصلاة ومن اختار الوجه الثاني قال ينقطع بالشروع فيها ه
ولا يهدم الثاني من الزوج تطليقة الاول والثنتين قال ابو حنيفة وابو يوسف يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين
كما يهدم الثلاث وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث وهو قول زفر والشافعي وثمرة الخلاف تظهر في فصلين احدهما اذا طلق زوجته
واحدة او ثنتين فانقضت عدتها فتزوجت بزوج اخر ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها الاول فهي عنده على ملك ثلاث تطليقات
مستقبلات عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم واصحاب عبد الله بن مسعود وعند محمد وزفر والشافعي
هي عنده على ما بقي من الطلقات وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم فاخذ المشايخ
من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة واخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة رضوان الله عليهم لمحمد ومن وافقه ان النكاح
الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وحتى للغاية حقيقة وبالطلقة والطلقتين لم يثبت شيء من تلك
الحرمة لانها تتعلق بوقوع الثلاث وشيء من الحكم لا يثبت ببعض اركان العلة فلا يكون نكاح الزوج الثاني غاية لحرمة نكاحها على الزوج
الاول لعدم حصولها لاستحالة تحقق غاية الشيء قبل حصوله كما لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا اكلمك حتى استشير فلانا ثم استشار
فلانا فلم يجئ رأس الشهر لا يعتبر هذا الاستشارة لان غاية الحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين فاذا لم يعتبر كان وجودها

كعدمها فاذا تزوجها ثانيا كانت عنده على ملك ما بقي من طلقاتها كما لو تزوجها ثانيا قبل نكاح الثاني او قبل اصابته ولابي حنيفة
وابي يوسف ان اصابة الزوج الثاني يلحق المطلقة ثلاثا بالاجنبية في الحل المحض بطلاق الزوج الاول لانها بالثلاث تصير محرمة
عليه ومطلقة ثم باصابة الزوج الثاني يرتفع عنها الوصفان جميعا ويلحق بالاجنبية التي لم يتزوجها الاول قط فالحل الذي لم يرتفع عنها
باصابة الزوج الثاني احد ذينك الوصفين وهو كونها مطلقة لاستحالة ان يكون الرافع لشيء عاجزا عن رفع احدهما والمراد بالحتى في
هذه الاية ما هو المراد بها في قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا لانه جعل الاغتسال موجبا للطهارة ورافعا للحدث لان
يكون غاية للجنابة لان احكامها لا يثبت منها لا موقتة الى غاية لكنها ترتفع بما يوقف فيها الحكم ذو الحكم لا يثبت موقتا لكن يرتفع بوجود
رافع وهو النكاح فان قيل اصابة الزوج الثاني تثبت حل نكاحها للزوج الاول في اوانه اي اذا انقضت عدتها عن الثاني فاثبات ذلك
لا يتصور هاهنا لانه ثابت واثبات الثابت محال قلنا اصابة الزوج الثاني تثبت حل نكاحها للاول في اوانه حلا لا يرتفع الا بثلاث
تطليقات وذلك غير موجود بعد الطلقة والطلقتين فوجب ان يثبت ذلك الحل هاهنا كما ثبت ثم فان قيل اصابة الزوج الثاني
يرفع الحرمة الثابتة بالثلاث وانها لم توجد بعد الطلقة والطلقتين فكيف يرفعها قلنا لما دفعت اصابة الثاني الحرمة وقد اعترضت
بعد ثبوت الحرمة وجب ان يدفع الحرمة التي لها عرضة الثبوت وبه اولى لان الدفع اسهل من الرفع والثاني من الفصلين هو ما اذا
قال لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة او ثنتين فانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر فدخل بها ثم طلقها
وانقضت عدتها ثم تزوجها الزوج الاول ثم دخلت تلك الدار فانها تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها عادت اليه على ملك
ثلاث تطليقات وتطلق ما بقي من طلاقها عند محمد وزفر والشافعي لانها عادت اليه على ملك ما بقي من طلقاتها عندهم لكن الحرمة
الغليظة التي لا ترتفع الا بالمحلل تثبت عند الكل اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فظاهر واما عندهم فلانها اذا طلقت ما بقي من
طلاقها يتم بذلك الثلاث ما استوفى من طلاقها لان الزوج الثاني لم يهدم عندهم فكان المجموع ثلاث تطليقات فيحرم حرمة غليظة
بخلاف ما اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها عن الزوج الثاني فدخلت تلك الدار حيث لا يقع شيء عند علمائنا الثلاثة وعند زفر
يقع الثلاث وسنذكر ذلك باصحابه في باب من الايمان ان شاء الله **لو علق المولى عتق امته وطلقها زوجها بعده ثنتين وحل الشرط الجاري راى**
رجعتها فيها ابو حنيفة زفر قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين فجاء غد فعتقت وطلقت ثنتين فانها تحرم حرمة غليظة وقال محمد لا تحرم بل للزوج ان يراجعها ما دامت في العدة لان الزوج لما
علق طلاقها بما علق المولى به عتقها كان التطليق مقارنا للاعتاق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط والعتق يقارن الاعتاق
لانه علة فيكون التطليق مقارنا للعتق فيصادفها الحكم المرتب على الطلاق وهي حرة والحرة لا تبين بثنتين وصار كما لو قال
لها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك وهذا التقييد بالاتفاق يحصل بالاجماع ولهما ان الاعتاق والتطليق يتقارنان اعتبارا عند
مجيء غد والاعتاق يصادفها وهي امة فكذا ما يقارنه وهو التطليق والامة تبين بثنتين بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك لانه جعل الطلاق مقارنا لعتق مولاها اياها ومقارنة طلاق لم يقع لعتق لم يقع لا يتصور الا بطريقين احدهما ان يعلق
احدهما بالاخر اذ الجزاء والشرط يتقارنان بمعنى انه لا يكون بينهما فاصل زماني والثاني ان يعلقهما بشرط واحد ثم لم يعلقهما بشرط
واحد فتعين للقران ان يكون احدهما معلقا بالاخر والعتق لم يتعلق بالطلاق فكان الطلاق معلقا بالعتق فلا بد وان يوجد

العقود لانه شرط ثم يوجد الطلاق لانه جزاء على وجه لا يتخلل بينهما فاصل زماني بان يكون وقوع الطلاق في زمان يلي زمان وقوع
العتق بحيث لا يتخلل بينهما زمان واذا كان كذلك فقد وقع عليها الطلقتان وهي حرة والحرة لا تبين بثنتين وهنا صادفها الطلقتان
وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بثنتين بخلاف العدة لانها يحتاط لثبوتها صيانة للانساب عن الاشتباه ولعل محمدا رحمه الله انما خالفهما هنا
بناء على ما خالفهما فيما اذا قال انت طالق واحدة او لا حيث اثبت التفاوت بين هذا وبينما اذا قال انت طالق او لا فقال في الاول يقع واحدة
مخالفا لهما وقال في الثاني لا يقع شيء موافقا لهما فلما اثبت التفاوت بين الايقاع وبين ايقاع الواحدة ثم جاز ان يثبت التفاوت بين
الايقاع وبين ايقاع الثنتين هنا يعني حكم التطليق والاعتاق انما يثبت بعد فراغ المتكلم عن الايقاع وكان الزوج عند محمد عند قوله
انت طالق مع قول المولى مقارنا له انت حرة فيثبت حكم الاعتاق لفراغ المتكلم ويتوقف ثبوت حكم التطليق على قوله ثنتين لانه انما
يحصل له الفراغ بقوله ثنتين فيثبت عليها حكم الطلاق بعدما ثبت عليها حكم الاعتاق فلا تبين بثنتين حتى لو كان المولى قال
لها اذا جاء غد فقد اعتقتك اعتاقا لو ما ... تحرر الاختلاف محمد بل يكون قوله موافقا لقولهما في ثبوت الحرمة الغليظة ولا يتمشى
قول البعض من قال ان مع في قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك بمعنى بعد كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا لعدم ذلك من
النطق ولان الاجماع منعقد على انه لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك او مع نكاحي اياك لا يصح ولو قال بعد نكاحك او بعد
نكاحي اياك يصح فهذا يدل على ان ذلك لا يجوز واستعمل عتق مولاك مكان اعتاق مولاك لان الاعتاق سبب والعتق مسبب واستعمال
المسبب وارادة السبب شائع لغة ومن يقول في الغير كلما نكحتها فهي طالق فتزوجها ثلاثا ودخل في كل عقد في يوم حصل
تطليقتان وامهر اربعة ونصف مهر واجب ايضا وقد يقع هاهنا شيء وهو ان يجب النصف والمهر
قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال كلما نكحتك فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات في يوم واحد ودخل بها في كل مرة يقع عليها
تطليقتان ويجب عليه مهران ونصف مهر ويكون الحل ثابتا بينهما وقال محمد يقع عليها ثلاث تطليقات ويجب عليه اربع مهور ونصف مهر
وهذا فرع ما تقدم ان الجبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعند محمد عليها تمام العدة الاولى وعليه نصف
مهر لان الواجب مهر اربع ونصف بكل عقد نصف مهر وبكل وطء مهر وعندهما لما كان الطلاق بعد النكاح الثاني في عدتها كان
بمنزلة الطلاق بعد الدخول بها من حيث ان كونها مقبوضة بالوطء الباقي اثره يغني عن قبضها ثانيا بالوطء بعد النكاح الثاني كان
الوطء ثابتا حكما بعد النكاح الثاني قبل الوطء حقيقة وكذا بعد النكاح الثالث محمد رحمه الله يقول وقع عليها طلاق بالنكاح
الاول ووجب نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ثم وجب مهر بالوطء بشبهة ووقع عليها طلاق آخر بالنكاح الثاني ووجب نصف
مهر بالطلاق قبل الدخول ثم وجب مهر بالوطء بشبهة ووقع طلاق ثالث بالنكاح الثالث ووجب نصف مهر بالطلاق قبل الدخول
ثم وجب مهر تام بالوطء الثالث وابو حنيفة وابو يوسف يقولان وقع عليها طلاق بالنكاح الاول ووجب عليه نصف مهر بالطلاق
قبل الدخول ثم وجب عليه مهر تام بالوطء الاول ووقع عليها طلاق ثان بالنكاح الثاني ووجب عليه مهر تام بالطلاق بعده وان كان
قبل الدخول حقيقة لكونه طلاقا بعد الوطء حكما ولا يجب شيء بالوطء الثاني لانه صادف ... ولم يقع بالنكاح الثالث لكونه اثبات
ما هو ثابت وان نوى في الطلاق بائنا فقد زاد وقع الثلاث كلها بائنا واتفقا في المهر نصفا والا فرق كذا الاخير
قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال لامراة كلما تزوجتك فانت طالق بائنا فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل

نحوهما
مرة فعليه خمس مهور ونصف مهر ويقع عليها ثلاث تطليقات بالاجماع وقال محمد يجب اربع مهور ونصف مهر كما قال في المسالة السابقة
على المذهبين بما علم فيها في المسالة السابقة ان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلاثا في بطن واحد ولد الآخر
ولم يقع ثان ... ومضى بالثالث الوقت منهما وانقضت فان تزوجها فان بعد يقع ... فاسخوا وادعاها بعد النفاس الاولى
والثاني طهر بعد حصلا قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال لامراته كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في بطن واحد
يقع عليها طلاق اذا انقطع دم نفاسها فاذا حاضت ثم طهرت وقع اخرى فاذا حاضت ثم طهرت وقع اخرى فتصير مطلقة بثلاث تطليقات وقال
محمد وقع عليها طلاق عند ولادة الاول ولا يقع بولادة الثاني طلاق ولكن يصير مضافا الى زمان السنة وتنقضي عدتها بولادة الثالث
ولا يقع بها طلاق ولا يصير مضافا وهذا الاختلاف بناء على الاختلاف في ان النفاس من الولد الاول ام من الولد الثاني وفي ان الحامل
لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما تطلق ثلاثا للسنة ويفصل بين طلاقين بشهر فاحمل ذلك ليصيب على تخريج المذهبين لان
النفاس اذا كان من الولد الاخير عند محمد رحمه الله فما بعد ولادة الولد الاول زمان السنة فيقع واحدة واذا كان الحامل لا تطلق للسنة
الا واحدة عنده فات زمان السنة فانضاف الطلاق بولادة الولد الثاني الى زمان السنة وانقضت عدتها بوضع الثالث فلا يقع بولادة
الثالث شيء ولا يضاف الى زمان السنة بان تزوجها بعد ذلك تنجز الطلاق الذي صار مضافا الى زمان السنة وعندهما لما كان النفاس من الولد
الاول لا يكون ما بعده ولادته زمان السنة فلا يقع الطلاق لكن يصير مضافا الى زمان السنة والحامل لما كانت تطلق للسنة ثلاثا يصير طلاق آخر
مضافا الى زمان السنة عقيب ولادة الثاني وكذلك عقيب ولادة الثالث فيتنجز الطلاق الاول اذا طهرت من نفاسها فاذا حاضت
وطهرت تنجز الثالث والقول لامراته انت طالق واحدة او لا طلاق فادق قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال لامراته
انت طالق واحدة او لا لم يقع الطلاق وقال محمد يقع الطلاق لان الشك في ان الواقع واحدة ام لا لدخول كلمة او الموضوعة
لاحد الشيئين بين واحدة وبين لا فيبقى الايقاع بلا شك ولهما ان الشك في ايقاع الواحدة فلا يثبت ايقاع الواحدة بالشك لان او دخل
بين ايقاع الواحدة وبين لا لان ما تقدم كلمة او ليس ايقاعا وواحدة لتفسيرها وقال محمد بل هو ايقاع الواحدة فاذا ذكر بعد كلمة او كلمة
صار كانه قال انت طالق او غير طالق او قال تحقق مني تطليقها واحدة او عدم تطليقها ولو قال كذلك لا يقع شيء بالاجماع فكذا
هنا وصار كما لو قال انت طالق او لا ومن نوى الرجعي لا يمكن ان يجعله بائنا فليعلم قال ابو حنيفة وابو يوسف
اذا طلقها رجعيا ثم قال جعلت ذلك الطلاق بائنا يصير بائنا وقال محمد لا يصير بائنا لان خيار الرجعة ثابت له عقيب مطلق الطلاق شرعا وقوله
جعلت ذلك الطلاق بائنا ابطال لخيار الرجعة بعد الثبوت فلا يصح كما لو نص على اسقاط خيار الرجعة اما اذا طلقها بائنا فقد امتنع
عن ان يثبت له خيار الرجعة بالتنصيص على البينونة وذلك ممكن اما ابطاله بعد الثبوت فغير ممكن لان العبد لا يقدر على ابطال
ما اثبته الشرع او تغييره ولهما انه لما كان يملك ان يطلقها بائنا كان مالكا للطلاق وللوصف البينونة الا انه اذا لم ينص على
الوصف في الابتداء فقد امتنع عن استيفاء الوصف واقتنع باستيفاء اصل الطلاق فبقي حيا الا باعتبار انه موجب الطلاق ولكن باعتبار
انه امتنع عن تحصيل البينونة حيث لم ينص عليها فاذا استوفاها بالحاق وصف البينونة باصل الطلاق التحقت به كما لو نص عليه في
الابتداء كالوكيل بالشراء او بالبيع فانه لما ملك العقد اصلا كان له ان يملكه باصله ووصفه ثم يملك الحاق وصف باصله حتى لو اوجد فضولي
اصل العقد الذي امر به الوكيل كان للوكيل ان يلحق به الوصف بان ينفذه وكذا هنا ان قال انت طالق ... وهي تطلق ثلاثا به

ثم قال لامرأتين أو لامرأة ثلاث هذه طالق أو هذه وهذه تخيّر في الأوليين ويتعين الثالثة للطلاق وعند محمد رحمه الله هي كالأخرى والأخيرة أحرى في الخلاف والصور في حفظ ولا تشاد

واصل واحرم واحرم لكن عند الوقف الذي ما كان ودعت الضرورة في دفع التقاء الساكنين الى حركة ما مالهو هو لاحركة لما الى الا او با الفتح على الاتباع لحركة ما قبلها او هو المناسب كما اختير الثاني قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا كان له ثلاث زوجات فقال لاحداهن انت طالق او هذه وهذه مشيرا الى الاخريين يتطلق الثالثة في الحال جزما وله الخيار في تعيين الاولى والثانية للطلاق وعن محمد رحمه الله ان له الخيار ان شاء عين الاولى وهي المخاطبة وان شاء عين صويحبتيها لانه ادخل كلمة او بين المخاطبة وبين الثانية وجمع بالواو الموضوع لمطلق الجمع بين الثانية والثالثة والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال انت طالق او هاتان ولو قال كذلك كان له ان يعين للطلاق اما الاولى او اما الثانية والثالثة فكذا هنا وصار كالو قال والله لا اكلم هذا او هذا او هذا فانه يتعلق حنثه اما بكلام الاول او بكلام الثاني والثالث بهما جميعا ولا يحنث به وتنضم الثالث الى الثاني لمعرفة مذكورة الجمع الثالث الى الثانية ضم الثاني بها وهنا او موضوع لاحد الشيئين او الاشياء والذكر الواحد كالذكر بلفظ الواحد فكانه قال للاولى والثانية احدكما طالق وهذه فجمع بالواو العاطفة بين الثالثة وبين من هي طالق من الاولى والثانية مطلق الثالثة جزما وله الخيار في تعيين الاولى او الثانية للطلاق الذي اوقع على احدهما بقوله انت طالق او هذه كالو قال احدكما طالق وهذه بخلاف اليمين لان الثالثة في فصل اليمين معطوف على الثاني بعينه لما ذكرنا والثالثة في فصل الطلاق معطوفة على الثانية بعينها لان الثالثة ذكرت بحرف الواو بعد ذكر الاولى والثانية المعطوفة على الاولى بحرف او فيكون الثالثة معطوفة على احدهما لا ريب فلا يخلو اما ان كانت معطوفة على احدهما عينا او على احدهما غير عين فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون معطوفة على الاولى عينا او على الثانية عينا لا سبيل الى الاول لتعذر عطفها على الاولى عينا لتخلل الثانية المسبوقة بحرف او بين الاولى والثالثة وامتناع جواز الفصل بين المعطوف والمعطوف عليه بواسطة مسبوق بحرف او بالاجماع وتعذر ايضا عطف الثالثة على الثانية بعينها لان ما يوجب للاولى في المعطوف عليها يكون جزءا لها لانه لم يات بما يخبر صحيح فيتعين كانه قال هذه طالق او هاتان طالق وانه غير مستقيم لان قوله طالق نعت فرد فلا يصلح خبرا لاثنين فتعين ان يكون الثالثة معطوفة على احدهما غير عين فانه كان ممكنا ان يطلق احدهما غير عين فجعل ذلك عطف الثالثة على المطلقة منهما ولا كذلك في اليمين لان العامل انما يعمل هذه اليمين يمنع نفسه عن هذا في وسعه وكلام احدهما غير عين لا يدخل في وسعه ولا يكون احدهما غير عين مرادا بالمحرم فلا يكون الثالث الكالم معطوفا على احدهما غير عين فتعين ان يكون معطوفا على احدهما عينا وتعذر ان يكون معطوفا على الاول لانه لا يتخلل الواسطة المسبوقة بحرف او بين المعطوف والمعطوف عليه وانه ممتنع اجماعا فتعين ان يكون الثالث معطوفا على الثاني بعينه على انا نقول كلمة او اذا دخلت بين شيئين تتناول احدهما وانه نكرة من حيث انه لا يدرى ايهما هو والنكرة في موضع الاثبات تخص وفي موضع النفي تعم وفي فصل الطلاق الموضع موضع الاثبات فتخص كانه قال احداكما طالق وهذه على ان الموجود منه في التصرف عند قوله انت طالق او هذه تطليق احداهما نكرة اي غير عين وقوله وهذه لثالثة ليس لعطفها على الثانية عينا لانه انما جرد الثالثة عن الخبر لتكون الخبر المعطوف عليه خبرا لها وليس للثانية خبر مذكور حتى يكون خبرها خبرا للثالثة لانها عن الخبر المذكور وهو طالق خبر لاحداهما غير عين فلزم ان يكون الثالثة معطوفة على الاخرى لمشاركتها لا على ما الاخرى له وفي فصل اليمين الموضع موضع النفي فيعم كانه قال لا اكلم هذه ولا هذه

وهذه كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي ولا كفورا وهذا لانه بالعطف بحرف الواو ادخل الثالثة في النفي المترتب على الثانية عينا لان النفي المترتب على الاولى عينا او على احدهما غير عين لان الثالثة تلي الثانية والنفي ترتب عليها ايضا كما هو ترتب على الاولى وكانه قال لا اكلم هذه او هاتين وعلى هذا الخلاف ما اذا قال لسالم حر او مبارك وفرقد لكذا لو قال على الف درهم لهذا او لهذا وهذا فانه يكون نصف الالف للثالث ونصفه للآخر ان شاء جعل للاول وان شاء جعل للثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه الله ان شاء جعل الالف للاول وان شاء جعل للثاني والثالث

وان علق بفعل زوجته طلاقها ففعلته في صحته وهو مريض او فعلته بعد موته في مرضه فلم ترثه قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا علق الصحيح طلاقها بفعلها الذي لا بد لها منه كالصلاة والصوم وكلام الاب والاقارب وطلب الحقوق من الخصوم وكالاكل والشرب في النفس ففعلت ذلك في مرضه فانه يصير فارا حتى ترث منه وقال محمد لا يصير فارا ولا ترث منه لانه ما صدر منه حين شرف على الموت ما يبطل حقها ولا ان الزوج لم يصنع في مرض موته شيئا يلزمه منه بطلان حقها فلا ترث لزوال الزوجية بالطلاق الثلاث كما لو علق في الصحة بفعل اجنبي ثم وجد الفعل منه في مرض وكما لو علق بفعلها الذي لها منه بد ولهما انها مضطرة الى مباشرة الفعل الذي لا بد لها منه فوجب ان يضاف فعلها الى الزوج او يلتحق بالعدم في حق حرمانها عن الارث دفعا للضرر عنها لانها ان لم تفعل يكون فعلها ذلك مسندا الى الزوج او ملحقا بالعدم في حق حرمان الميراث فقد امتنع عن ذلك الفعل لو امكنها خوفا من حرمان الميراث فتتضرر بفوات مصالح ذلك الفعل عليها مع كونه فعلا لا بد لها منه ولا كذلك الاجنبي لانه لا يمتنع عن فعله خوفا من حرمانها عن الميراث فلا تتضرر به واما فعلها الذي لها منه بد فتضررها بفوات مصالح الفعل الذي لا بد لها منه اكثر من ضررها بفوات مصالح فعل لها منه بد ولا يلزم من السعي في دفع اعلى الضررين السعي في دفع ادناهما استدلالا بالادنى على الاعلى ولان مباشرتها شرط الطلاق المبطل للارث مع انه فعل لها منه بد يدل على الرضا بحكم المبطل بخلاف ما لا بد لها منه من الفعل لعدم دلالته على الرضا بحكم المبطل

لو علق بتحب القلب لها الطلاق لم يقع بالكذب قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال لامرأته ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي طلقت وان كانت كاذبة وقال محمد لا تطلق فيما بينها وبين الله ان كانت كاذبة لان الطلاق معلق بالمحبة والمحبة عمل القلب لا اللسان فجعل خلفا عن القلب تيسيرا فضعف التقييد بالقلب بطل الخلفية ولهما ان المحبة لما لم تعرف الا بالقلب كان الاطلاق والتقييد سواء ولو اطلق كان الحكم ما ذكرناه فكذا اذا قيد

لو كرر الايلاء للتشديد تكرر الطلاق والتعدد اي ان يعدد الايلاء مرارا في مجلس ولم يرد شيئا او ارادا قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال لامرأته والله لا اقربك والله لا اقربك في مجلس واحد ولم ينو شيئا او نوى التغليظ والتشديد اي نوى التشديد دون التكرار فهو ايلاء واحد استحسانا وثلاث ايمان وقال محمد هو ثلاث ايمان وثلاث ايلاءات كما لو قال ذلك في مجالس لان الايمان على عدم قربانها ثلاث ولهذا لو حنث يلزمه ثلاث كفارات فيكون ثلاث ايلاءات كما لو قال ذلك لان الايلاء هو اليمين على عدم قربانها ولو قال ذلك في ثلاثة مجالس يلزمه ثلاث كفارات ان قربها وتطلق ثلاثا ان لم يقربها عند مضي اربعة اشهر واحدة فكذا هنا لان المدد متفاوتة لان اربعة اشهر ابتداؤها بعد الفراغ من اليمين الاولى تنقضي قبل اربعة اشهر ابتداؤها بعد الفراغ من اليمين الثانية تنقضي قبل اربعة اشهر ابتداؤها بعد الفراغ من اليمين الثالثة فتفاوتت المدد كما تفاوتت اذا كان كل اربعة اشهر تنقضي قبل الاخرى فيما اذا قال ذلك في ثلاثة مجالس فقد تعددت المدد فيتعدد الطلاق لان تعدد الطلاق بتعدد المدد وهذا هو القياس الظاهر وهو قول زفر ولهما ان الموجود في اول المجلس والموجود في آخره متقاربان حكما بدليل انعقاد العقود التي وجد فيها الايجاب في اول المجلس والقبول في آخره اذ لولم يجعلا متقاربين لا يمكن انعقاد العقد بهما لان الثاني كان معدوما عند وجود الاول والاول

والله لا اقربك

معدوم عند وجود الثاني لانه عرض لا يبقى ولا يتأتى الاتيان قط فلا يرتبط احدهما بالآخر فلا يصير العقد موجودا الا اذا اعتبرناه موجودا
لان العقد عبارة عن ارتباط احدهما بالآخر الا ان الشرع جعل الموجود في آخر المجلس والموجود في اوله متقاربين رحمة على العباد ودفعا
للحرج عنهم واذا كان ما يوجد في اول المجلس وما يوجد في آخره متقاربين لا يتعدد الايمان الثلاث الموجودة في مجلس واحد بل يكون
مدة اليمين الثانية عين مدة اليمين الاولى وكذا مدة اليمين الثالثة فلو كرر الايمان ثم لو قرب بها يلزمه بلا كفارات ويكون الايلاء واحدا
حتى لو لم يقرب الى مضي اربعة اشهر لا يطلق الا واحدة لان الطلاق جزاء الظلم عليها بترك الفيء في اربعة اشهر بسبب اليمين ولم يوجد منه ذلك
الا واحدا فلا يلزمه الا جزاء واحد بخلاف ما لو قال ذلك في مجالس لان مدد الايمان متغايرة لان اربعة اشهر ابتداؤها بعد الفراغ من
اليمين الاولى الموجودة في المجلس الاول تنقضي قبل اربعة اشهر ابتداؤها بعد الفراغ من اليمين الثانية الموجودة في المجلس الثاني فحصل
وحكما اما هنا فلا تنقضي حكما فيكون مدة اليمين الثانية عين مدة الاولى حكما وكذا مدة اليمين الثالثة فلم يتعدد المدد فلم يتعدد الظلم
فلا يتعدد الجزاء ولو اراد بالثاني والثالث التكرار صدق ديانة وقضاء والايلاء واحد بالاجماع حتى لو قرب بها لم يكفر الا واحدة ولو لم
يقرب الى مضي اربعة اشهر تقع طلقة واحدة لا غير ومن حلف بما ناط بالقربان الغزو والصلاة ولا ايمان قال ابو حنيفة وابو يوسف
اذا قال مسلم لامرأته ان قربتك فلله علي صلاة ركعتين او على الغزو او على الجهاد في سبيل الله لا يكون موليا وقال محمد يكون موليا
لانه علق بالقربان الزام ما يستوفى به فيكون موليا كما لو قال فعلي طعام مسكين او صوم يوم او صدقة او حج او هدي ولهما ان الايمان
مبنية على العرف والعادة حتى قلنا ان ما تعارف الناس الحلف به من اسماء الله تعالى وصفاته يكون يمينا بالله [illegible] وما لم
يتعارفوا الحلف به لا يكون يمينا وكذا ما تعارفوا التعليق بالشرط يكون يمينا بغير الله وما لم يتعارفوا التعليق بالشرط لا يكون يمينا
ولم يتعارفوا التعليق بالصلاة ركعتين ولا تعليق الغزو والجهاد فلا يكون يمينا اصلا وان كان يمينا لكن لا يكون يمينا مانعا من
القربان المتوقف عليه لان الانسان لا يمتنع من الزام الصلاة ركعتين اذ لا يلحقه في ادائها مشقة ولا حرج في [illegible] سائر القرب
لانه اذا علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم والهدي والحج لانه لا يتوسل الى ادائها الا
بالمال والكلفة بالمال موجب اليمين عند الحنث كما لو علق اليمين بالقربان بان قال لامرأته ان قربتك فعبدي حر ان دخل
الدار لان الانسان يمتنع عن موجب اليمين كما يمتنع عن اليمين بالعتق واما الصلاة فليست بموجب اليمين والغزو يلزمه بدون
التزامه لانه فرض كفاية وصار كما لو قال ان قربتك فلله علي ان اصلي على جنازة فانه لا يصير موليا لكونه الزام ما هو لازم بدونه

كتاب العتاق

عتاق بين خارج وثابت وداخل مع البيان الفائت
للثابت ثلاثة الارباع والنصف للخارج بالاجماع والربع للداخل في قولهما والثمن في قول [illegible] قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما
اذا دخل على الرجل من مماليكه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الآخر فقال احدكما حر ومات قبل البيان
يعتق من الداخل [illegible] وقال محمد ربعه واجمعوا انه يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة ارباعه لان الايجاب الاول دائر
بين الخارج والثابت فنصيب كل واحد منهما نصف موجبه والايجاب الثاني ايضا دائر بين الثابت والداخل فنصيب الثابت نصف موجبه
وهو عتق النصف شائعا فيكون نصفه وهو الربع فيما عتق بالايجاب الاول ونصفه الآخر وهو الربع فيما لم يعتق فيعتق ثلاثة ارباعه
محمد رحمه الله يقول ان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل ثم ما افاد الثابت الا عتق الربع فكذا لا يفيد الداخل الا عتق

الربع او نقول ان الايجاب الثاني صحيح بتقدير ان كان المولى اراد بالايجاب الاول الخارج غير صحيح بتقدير ان كان المولى اراد
بالايجاب الاول الثابت فيفيد نصف عتق رقبة بين الثابت والداخل لكل واحد ربع عتق رقبة وهما يقولان ان الايجاب الثاني افاد عتق رقبة
بين الخارج والثابت واصاب الثابت نصفه لكن نصف ذلك النصف الذي اصاب الثابت وقع فيما عتق فلا يظهر اثره ونصفه وقع فيما لم يعتق
فظهر اثره على الوجه الذي بيناه وكذا نصيب الداخل نصفه ولو كان الايجاب الثاني صحيحا من وجه دون وجه قلنا انه صحيح في حق الداخل
من كل وجه اما اذا كان المولى اراد بالايجاب الاول الخارج فظاهر واما اذا كان المولى اراد بالايجاب الاول الثابت فكذلك لانه ان
اراد به الداخل يصير كانه جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر يريد انه يعتق عبده بالاجماع هذا اذا خرج من ثلثه [illegible] وان
لم يملك شيئا سواهم وقيمتهم متساوية يجعل سهام العتق [illegible] فيجعل ثلث المال سبعة عندهما فيكون كل المال احدا وعشرين كل عبد سبعة
فيعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة اسهم ويعتق من الخارج ايضا سهمان ويسعى في خمسة اسهم ويعتق من الثابت ثلاثة اسهم ويسعى في
اربعة اسهم فسهام العتق سبعة سهمان وسهمان وثلاثة وسهام السعاية اربعة عشر خمسة اسهم وخمسة اسهم واربعة اسهم فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد يجعل ثلث المال ستة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في اربعة اسهم ويعتق من الثابت ثلاثة اسهم ويسعى في ثلاثة اسهم
ويعتق من الداخل سهم ويسعى في خمسة فسهام العتق ستة سهمان وثلاثة اسهم وسهم وسهام السعاية اثنا عشر اربعة وثلاثة وخمسة فاستقام
الثلث والثلثان لو ادعى على الشريك في الامة بانه استولدها فانكر فالنصف موقوف ونصف المنكر سعاية لا خدمة فقط كل
قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا كانت امة بين شريكين فادعى احدهما ان الآخر استولدها او ادعى انها ام ولد الآخر وانكر الآخر
فانها ام ولد موقوفة تخدم المنكر يوما ويرتفع عنها الخدمة يوما ولا سبيل للمقر عليها ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في
كسبها فان لم يكن فنصفها على المنكر وقال محمد انما ينبغي للمنكر ان يستسعيها في نصف قيمتها فاذا ادت عتقت لان المقر افسد نصيب شريكه منها
وتعذر التضمين فوجب السعاية للمنكر كما لو اعتقه وهو معسر ولا يكون للمقر عليها سبيل لانه يزعم انها ام ولد الآخر ولا ضمان ولا سعاية
لي عليها في نصيبي لان الواجب لي ضمان الاستيلاد على شريكي المستولد موسرا كان او معسرا فكان المقر مصدقا على شريكه واذا استسعت في نصف
قيمتها للمنكر فقد انتقل ما كان للمنكر فيها الى السعاية فيصير نصيبه كالمكاتب اذا ادى بدل الكتابة وكام ولد النصراني اذا اسلمت تسعى
في قيمتها فاذا اعتق بعضها عتق كلها عنده لانه لا يتجزى ولهما ان حالها في النصف ظاهر وفي النصف الآخر مشتبه لان المنكر يقول
لي نصف خدمتها والمقر يقول لك كل خدمتها لكونها ام ولدك فيخدم المنكر يوما لانهما تصادقا على [illegible] ذلك وترتفع الخدمة عنها
يوما لان المقر اسقط حقه في ذلك ودفع ان ذلك للمنكر [illegible] وزعم انها [illegible] بينهما حرية ولا حرية الا ان بينهما [illegible]
شريكي بانها ام ولد وفائدته عليه فترتفع عنها نصف الخدمة الذي بنفسه لنفي كل واحد منهما ويبقى نصف الخدمة الذي توافقا عليه انه
للمنكر فتخدم المنكر يوما وترتفع عنها الخدمة يوما ان اعتق العبد على خدمته حولا ومات العبد من ساعته فانه يرجع في تركته
بقيمة الخدمة لا بقيمته قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اعتق عبده على ان يخدمه العبد حولا فقبل العبد حتى عتق ثم مات العبد
قبل ان يخدمه شيئا يرجع المولى في تركة العبد بقيمته وقال محمد بقيمة الخدمة حولا وكذا ان مات المولى يدفع العبد قيمته عندهما الى
ورثته وقيمة الخدمة حولا عند محمد وان مات احدهما بعد ما خدم شيئا من الحول يلزم من قيمته عندهما قسط ما بقي من الحول وعند
محمد يلزم من قيمة الخدمة قسط ما بقي من الحول حتى لو كان خدمه نصف الحول يلزم عندهما نصف قيمته وعند محمد نصف قيمة الخدمة

لأن هذا عقد لا يحتمل الانفساخ ويكون الموجب تسليم الخدمة قائما وقد عجز عن تسليمها فلزم قيمتها كما لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو خلع
المرأة على عبد بعينه ولهما أن المولى ما بدل المال بالخدمة في هذا العقد بعتق أعمه على أن يبقيه حيا فلم يكن راضيا بزوال الملك عن العبد
إلا إذا حصل له ما شرط من الخدمة فإذا فاتت الخدمة وجب أن يرد العبد إلى ملكه وأنه متعذر لأن العتق لا ينتقض فيدفع العبد قيمة
نفسه كما لو اشترى أباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الأب لا قيمة العبد وهذه المسألة من فروع ما إذا باع نفس العبد منه بأمة ثم استحقت
وسنذكرها في كتاب البيع من هذا الباب موفيا حق الكلام من الجانبين إن شاء الله ومعتق العبد على الخمر إذا أسلم ذا أو ذاك فالحكم كذا
يلزمه قيمة تلك الخمر لا قيمة النفس قالا تدر — قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا أعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين
من الخمر فقبل العبد حتى عتق ثم أسلم أحدهما فعلى العبد أن يدفع إلى المولى قيمة نفسه وقال محمد قيمة ذلك المقدار من الخمر والجامع
الطرفين أمر في الحالة [illegible]

كتاب المكاتب

مكاتب يقتل عمدا عن وفاء والوارث المولى فلا يقتص ردا

قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا قتل المكاتب عمدا ولم يترك من المال ما يفي ببدل الكتابة ووارثه مولاه لا غير فإنه يجب القصاص له وقال محمد لا يجب
القصاص لأن الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في المكاتب إذا مات عن وفاء قال بعضهم يموت عبدا وتبطل الكتابة وقال بعضهم يقضى بدل
الكتابة من أكسابه ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فإن مات عبدا فالقصاص يجب للمولى بالملك وإن مات حرا فالقصاص يجب للمولى
ثم ينتقل إلى المعتق بالولاء فقد اشتبه سبب ثبوت حق الاستيفاء فلا يمكن القاضي القضاء به وصار كما لو ترك وارثا غير المولى ولهما أن
ولي القصاص هو المولى ولا شك في ثبوت هذا الحق فيقضى له به ويستوفيه لأنه لا اعتبار لاشتباه السبب بعد اليقين بثبوت المسبب
كاتبها واشترط الخيار له فولدت فهلكت في مدته ذا أبقيا خياره وعقده ذا أبطله ما هو حق عنده — قال أبو حنيفة وأبو يوسف
إذا كاتب أمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا في مدة الخيار ثم هلكت الأم وبقي الولد لم تبطل الكتابة وله أن يجيزها فإذا أجاز
سعى على نجوم أمه فإذا أدى بدل الكتابة عتق وحكم بعتق أمه في آخر جزء من أجزاء حياتها وهذا استحسان وقال محمد تبطل
الكتابة ولا تصح إجازة المولى وهذا قياس له أن المعقود عليه هلك في مدة الخيار للبائع فيبطل العقد كما لو باع أمة على أن البائع بالخيار
ثلاثة أيام فولدت في مدة الخيار وهلكت وهذا لأن الأم لم تصر مكاتبة بعد فلم يحدث الولد على الكتابة ليبقى عقد الكتابة ببقائه
ولهما أن الكتابة التي هي حق الحرية انعقدت على وجه ينفذ بالإجازة في الابتداء على جميع أجزائها وهذا الجزء أعني الولد كان
متصلا بها زمان العقد فيحل الكتابة المنتهية وهو الحرية عند أداء بدل الكتابة ضرورة أنه قابل للحرية بطريق الاستقلال فإن من أعتق
حاملا جاريته هو كان العقد متناولا لهذا الجزء على الوجه الذي انعقد وهو أن يترتب عليه النفاذ بإجازة المولى في الحكم
حصول أداء البدل على النجوم المشروط ويعتق عند الأداء لأن العقد ورد عليه بطريق الأصالة كما ورد على أمه فيقبل حكمه
فيثبت هذا النوع من حق الحرية اعتبارا بحقيقتها بخلاف ولد المبيع وللبائع الخيار لأن البيع لم يرد عليه لأنه لا يقبل حكم
البيع وإنما يثبت ما يثبت فيه من الحكم بتبعية الأم ولم يشتمل البيع في الأصل وهو الأم فلا يسري إلى التبع وهو الولد
مات مريض كاتب العبد على ألفين يؤدي كاملها إلى أن لا ينقص من ثلث المرض في بيع العبد ضعف قيمته
مؤجلا أصل الخلاف فاتبعه (?) — قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا كاتب عبده في مرض موته بألفي درهم مؤجلا إلى سنة وقيمته ألف درهم ومات المولى
ولا مال له غيره ولم تجز الورثة يقال للمكاتب عجل ثلثي الألف والباقي عليك إلى الأجل وإلا رددت في الرق وقال محمد رحمه الله

يقال له عجل ثلثي ألفي درهم والباقي عليك إلى الأجل وإلا رددت في الرق لأنه كان يملك ترك ما زاد على قيمته أصلا بأن يكاتبه
على ألف درهم فيملك تأجيله مطلقا وماله في المرض ألفا درهم فيتعلق حق الورثة بثلثيها فلا يصح تأجيله في ثلثي ألفي درهم بدون إجازتهم لأنه تبرع
ويصح فيما زاد لأن ما زاد على قيمته عوض بدل الخلع لأن حقهم لم يكن متعلقا به حتى كان له أن يتركه كما أنه لم يكن متعلقا بما يقابله بدل
الخلع وإذا أجل بدل الخلع في المرض فإنه يصح من جميع المال ولهما أن حق الورثة صار متعلقا بثلثي الألف لأنه كان متعلقا بثلثي العبد وقد
انتقل من العبد إلى بدله وهو الألف بخلاف بدل الخلع لأنه لا حق لهم فيما يقابله بدل الخلع لينتقل منه إلى بدل الخلع وأصل هذا
اختلافهم في فصل البيع فإنه لو باع في مرض موته داره تساوي قيمتها مؤجلا إلى سنة ومات ولم تجز الورثة يقال للمشتري أد ثلثي الثمن حالا
والباقي إلى الأجل وإلا فانقض البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقال له أد ثلثي القيمة حالا والباقي إلى الأجل وإلا فانقض
البيع والله أعلم

كتاب الأيمان

وناذر ذبح العبد مثل الولد فموجب الشاة لدى محمد

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله النذر بذبح العبد لا يصح وقال محمد يصح موجبا ذبح الشاة في الحرم أو في أيام النحر في غير الحرم
لأن العبد كسبه وملكه وقد تبين تمام ذكره في كتاب الأيمان من باب أبي يوسف أن النذر بذبح الولد موجبا ذبح الشاة صحيح فوجب أن يصح
النذر بذبح العبد موجبا ذبح الشاة بالقياس عليه بجامع ما يشتركان فيه من تحصيل المعنى المتعلق بالقرب إلى الله تعالى بذبح الشاة
في الحرم أو ذبحها في أيام النحر وبل أولى لأن الولد كسبه وليس بملكه والعبد كسبه وملكه فلما صح في الولد باعتبار أنه كسبه فلأن
يصح في العبد لأنه كسبه وملكه أولى ولأبي يوسف لا احتياج إلى الفرق لعدم الصحة عنده فيهما وقد مر دليله في بابه ولأبي حنيفة احتاج إلى الفرق
والفرق له أن الله تعالى جعل الشاة فداء عن الولد في قصة الخليل كرامة للولد فقلنا إن النذر بذبح الولد موجبا ذبح الشاة فجعلنا
النذر المضاف إلى ذبح الولد عبارة عن النذر المضاف إلى ذبح الشاة كرامة للولد والعبد لا يستحق من الكرامة ما يستحق الولد فيقتصر
الحاقه به في حق هذا الحكم إطعام عشر ولكل منهما صاع الحنطتين يجوز عنهما — قال أبو حنيفة وأبو يوسف
إذا أطعم عشرة مساكين ما يكفي لكفارتي يمينين بأن أعطى كل واحد صاعا من الحنطة ونوى أن يقع عنه من الكفارتين لا يجزيه في اليمينين
لا يجزيه عنهما ولكن يجزيه عن أحدهما وقال محمد يجزيه عنهما لأن المؤدى يصلح أداء بالكفارتين إلى المصرف محل الصرف للكفارتين
فيجزيه عنهما كما لو أطعم عن ظهارين أفطار ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة وكما لو أدى على التعاقب صاع كل واحد عن الصلاة
والصوم حيث يجوز الجمع ولا يجوز التفريق يعني إذا أدى فقيرا عشرة أمنان الحنطة عن خمس صلوات وعن خمس صيامات يجزيه ولو
أدى فقيرا بمنوين من الحنطة عن صلاة أو عن صوم يوم لا يجزيه ولهما أن نية الجمع والتعيين بطلت لمصادفتها غير محلها لأن
النية اعتبرت للتمييز بين الأجناس المختلفة لأن الغرض يختلف فيها بخلاف الجنس الواحد فلم يكن الجنس الواحد محلا لها فإذا لغت النية
والمؤدى يصلح كفارة واحدة لأن التقدير بنصف صاع من الحنطة يمنع النقصان دون الزيادة وإذا بطلت نية التعيين والمؤدى
يصلح كفارة واحدة يجعل كفارة واحدة لا كفارتين احتياطا بخلاف فدية الصلاة والصوم لأنها تشبه صدقة الفطر من حيث إنها حق مالي
فجاز فيها الجمع كما في صدقة الفطر ولا يجوز فيها التفريق لأنها خلف عما لا يتجزى وهو الصلاة والصوم فلم يجز التفريق فيهما اعتبارا للخلف
بالأصل بخلاف صدقة الفطر ولا كذلك الكفارات لأن كل كفارة تعين إطعام عشرة مساكين وما أتى به كفارة لا يزيد على إطعام
عشرة مساكين إذ لا عمل للنية لما ذكرنا إنما أنت إن ذا أحج العام فالعبد كذا إن تاه وقال قد أديت ذا وشهدا بنحره بالكوفة

يحكم بالحرية الموصوفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا قال عبدي حر إن لم أحج العام ثم ادعى العبد أنه ما حج العام فعتق وقال
هو حج العام فالقول قوله مع اليمين ولو أقام العبد البينة على أنه العام ضحى بالكوفة لا يحكم بعتق العبد وقال محمد يحكم بعتقه لأن البينة
قامت على الإثبات معنى ولفظًا أما معنى فلأن المقصود إثبات العتق وأما لفظًا فلقيامها على التضحية بالكوفة ومن ضرورته أنه
لم يحج العام فيتحقق شرط العتق فيعتق ولهما أن هذه شهادة على النفي فلا تقبل وهذا لأن الشهادة على إثبات التضحية بالكوفة قصدًا
لا تقبل لأن التضحية بها لا مطالب لها فلا تدخل تحت الحكم وكانت شهادة على عدم الحج ولو شهدا أنه لم يحج العام لا تقبل فكذا هذا
فإن قيل الشهادة على النفي إنما لا تقبل لأنها شهادة لا علم للشاهد به حتى لو قامت على النفي بما هو عالم به تقبل والدليل عليه ما ذكر
في السير وقال إذا شهد شاهدان على رجل أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قال النصارى متصلًا به سابقًا عليه فبانت
منه امرأته فقال الرجل وصلت قولي ذلك بقول النصارى قبلت هذه الشهادة وإن كانت على النفي لأنه يحيط به الشاهد علمًا قلنا
الشهادة على النفي لا تقبل لما ذكرتم ثم بعد ذلك لا فرق بين نفي ونفي دفعًا للحرج التمييز وفي مسألة السير إنما شهدا على السكوت وأنه
أمر معاين مشاهد سوى ومن حلف لا يدخل بعد البيع دار فلان هذه في الحلف قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا حلف على
أن لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها لا يحنث وقال محمد يحنث لأنه جمع بين الإضافة والإشارة وكل واحد منهما للتعريف إلا
أن الإشارة في التعريف أبلغ من الإضافة لأنها تقطع الشركة والإضافة لا تقطعها فكان اعتبار الإشارة أولى فكأنه قال والله لا أدخل هذه
الدار ثم دخلها فإنه يحنث في يمينه فكذا هذا ولهما أن المراد بالإضافة هجران المضاف إليه إظهارًا للغيظ عليه من جهته والمراد بالإشارة تقييد
اليمين بهذا المحل وإذا لم يكن الغيظ الذي لحقه من جهة المضاف إليه بسبب هذا المحل فإذا تعارضا ما هو المراد بهما بقي ان جميعا يكون
شرط الحنث الدخول الواقع من الحالف في هذه الدار حال كونها مضافة إلى فلان ولم يوجد فلا يحنث ومن يمين لا يأكل هذا البر
أكل من خبزه أو ترك البر قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا حلف على أن لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لا يحنث وقال محمد يحنث
لأن هذه اليمين انصرفت إلا ما يتخذ من الحنطة بالعرف الغالب وأنه متحد بينهما وأبو حنيفة يقول الحقيقة مرادة من لفظ البر لأنه يؤكل نفسها
فلم ينصرف إلى غير الحنطة دون ما يتخذ منها وأبو يوسف يقول المراد من أكل الحنطة عادة أكل خبزها فلا ينصرف إلى السويق
واللحم والبيض إدام والجبن فلا يحنث في الإشياء لا يحنث في الخلاف يتعلق بالعرف وفي تسمية ما يلي نوعه اكتسب قال أبو حنيفة وأبو يوسف
إذا حلف على أن لا يأكل السوم إدامًا أو على أن لا يأتدم فأكل اللحم أو البيض أو الجبن مع الخبز لا يحنث وقال محمد يحنث لأن هذه الأشياء
تؤكل إدامًا عرفًا وقال عليه السلام سيد إدام أهل الجنة اللحم ولأن الإدام مأخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الأشياء توافق الخبز عادة
وكانت إدامًا ولهما أن حقيقة الموافقة في الاجتماع على وجه لا يقبل الفصل كالعسل والخل والزيت والزبد والمرقة ونحوها وهذه الأشياء
تقبل الفصل فلا تكون موافقة للخبز بل هي مجاورة له بمنزلة البقلة والفجل والتمر والبطيخ والعنب لأن الإيدام والاصطباغ واحد في
المعنى كالصبغ والإدام فالإدام حقيقة فيما يصطبغ به مجاز في غيره والحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد وقد تسمى إدامًا
الحقيقة في بعض السور كذا في البائقة وكل ما يحتاج في الأكل إلى موافقة غيره فهو إدام وكل ما لا يحتاج فليس بإدام ومن أبى الخلاف
فيما إذا أتى بالإدام بلغة العرب أما إذا قال بالفارسية بلغة العجم فلا خلاف فيه ويعتبر العرف إجماعًا ومن ركب المأذون في الأيمان
ثم ركب المولى يحنث قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون له المديون

ولم يحنث وقال محمد يحنث لأن استغراق الدين رقبة العبد وكسبه لما كان لا يمنع ثبوت الملك للمولى في كسبه عنده يكون دابة عبده وعند
أبي حنيفة لما كان يمنع لا يكون دابة عبده دابته وأبو يوسف يقول وإن كان عنده لا يمنع لكن في إضافة هذه الدابة إلى فلان قصور فلا يدخل
تحت مطلق الدابة المضافة إلى فلان إلا بالنية كما لو قال عبيدي حر لا يدخل فيه المكاتب إلا بالنية لما أن في الإضافة قصورًا فكذا هذا

كتاب الحدود

إذا قضى القاضي بالرجم فحلف ثم رجع شاهد يضمن حد وحده
قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا شهد أربع بالزنا على رجل فقضى القاضي بوجوب الحد عليه بناء على شهادتهم ثم رجع أحد الشهود فقد
الإمضاء حد جميعًا حد القذف وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد حد الراجع وحده لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ إلا في
حق الراجع كما لو رجع بعد الإمضاء وإنما لا يستوفى الحد المقضي به على المشهود عليه لمكان الشبهة ولهما أن الإمضاء في باب الحدود
من القضاء لأن القضاء هو الإحكام البليغ وهو الذي لا يتصور الزيادة عليه بالفعل والاستيفاء أما الفعل فظاهر وأما الاستيفاء فقولهما
وعليهما مر ودان قضاهما داود أو صنع السوابغ تبع أي أحكم نسجها داود وفي الحدود إنما يبلغ حكم القاضي إلى حد لا يتصور
الزيادة عليها بالإمضاء فكان الرجوع قبل الإمضاء كالرجوع قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه وكان اعتراض أسباب
الجرح في الشهود قبل الإمضاء كاعتراضها قبل القضاء كما لو ارتد أو أبطل القضاء قبل الإمضاء أو عمي أو أنه لا يحد لأنه لا يمكن القاضي إقامة الحد
إلا بحجة كاملة وإنما تقدم بجوعه واحد منهم كما تقدم بارتداد أحدهم أو عماه لو أمر القاضي برجم وجمعه لم يسقط إلا بعد وإن قد شهد
قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجموه أو بالضرب فاضربوه وسعهم أن يفعلوا وإن لم يعاينوا الشهادة
ولا سبب وجوب الرجم وعن محمد أنه لا يسعهم ذلك إلا أن يعاينوا أداء الشهادة أو سبب الوجوب وشايخ ما وراء النهر أخذوا بعدله الرواية
وقالوا ما أحسن هذا لأن القضاة قد فسدوا في زماننا فلا يؤتمنون ولهما قوله تعالى وأولي الأمر منكم وطاعتهم هي الائتمار بأمرهم
وقال قوم وفقه الله للصواب القضاة أربع عادل عالم وعادل جاهل وظالم عالم وظالم جاهل كالأول لقوله حجة فيجب قبوله والائتمار
بلا أمر بشرطها بلا تفحص وتوقف والثاني يجب قبول قوله بعد أن يسأل عن كيفية الحادثة وقضائه بها فإذا أخبر في ذلك بما وافق الشرع والثالث
والرابع لا يلتفت إلى قولهما والعقر لا يسقط في الإفضاء عند كمال الدية الإفضاء أي إن وطئ بشبهة صغيرة أو كلها فاذ وطئ الكبيرة
ولم يجب حد فإن أفضى ولا تستمسك البول ودامها كلا قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا وطئ بشبهة صغيرة يجامع مثلها أو وطئ بشبهة كبيرة مطاوعة
فأفضاها أي جعل المفضاة لا تستمسك البول حتى وجب عليه كمال الدية بتفويت هذا الجنس من المنفعة فإنه لا يجب عليه لها العقر وقال محمد
يجب لأن الحد يجب عليه عند عدم الشبهة بالوطء وكمال الدية بالإفضاء ووجوب أحدهما لا يمنع من وجوب الآخر لاختلاف سببيهما فعند
الشبهة إذا سقط الحد وجب العقر بالوطء لأن الوطء الحرام لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وقد انتفت العقوبة هاهنا لمكان الشبهة فثبت
الغرامة ووجوب كمال الدية بالإفضاء لا يكون منافيًا لوجوب العقر لأن العقر يجب بالوطء والمستوفى بالوطء هو ما يملك بعقد النكاح
والإفضاء لا يملك بعقد النكاح فقد تغاير سبباهما فلا يؤدي وجوبهما معًا إلى وجوب موجبين بمعنى واحد ولهذا لا يسقط الدية العقر
بل يجب العقر كما لا يمنع وجوب بدل الدية بالإفضاء إذا كانت تستمسك البول ولا يدخل بدل العقر في بدل الدية فكذا هاهنا ولهما أن العقر بدل
عن المستوفى بالوطء والمستوفى بالوطء بمنزلة الجزء من العضو فإذا وجب كمال بدل العضو وهو الدية بتفويت جنس المنفعة المختصة بذلك
العضو دخل فيه بدل الجزء كالموضحة إذا وجب فذهب عقله أو جميع شعر رأسه حتى وجب عليه الدية فإنه يدخل أرش الموضحة في الدية

بخلاف ما اذا كانت تستمسك البول لان الواجب ثم ضمان الافضاء اى ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يلزم من ثبوت موجب ما وجد
منه من الجنايتين وهو ضمان الجراح الواصلة الى الجوف وموجب ما وجد منه من الوطء وهو المهر تكرار الموجب لشيء واحد لكن هنا
اذا وجب ضمان العضو كاملا لو وجب المهر الذي لا يجب الا بمقابلة المستوفى بالوطء اللذان هما من اجزاء العين لزم تكرار الموجب
لشيء واحد وان طاوعته في الجماع وافضاها فلا شيء عليه بالافضاء اذا كانت بالغة لانه برضاها وان كانت صغيرة يجامع مثلها او كبيرة لا تستمسك
البول وتلفيها ان استمسك لان رضاها لا يعتبر وان كانت صغيرة لا تشتهى فالحكم فيها دون دعوى شبهة كالحكم في صغيرة تشتهى مع دعوى
شبهة قال ابو حنيفة وابو يوسف **اذا شهدوا بالزنى بانه رجم واحدهم ليسوا لها رجم فلا يحدون وان رجعوا وكلهم على الضمان اجمعوا**
اذا شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة البارحة وشهد اربعة اخرون انه زنى بفلانة الحرة فرجم ثم رجعوا جميعا فغرموا
ديته بالاجماع ولم يجب عليهم حد القذف وقال محمد لا يجب لان رجوع كل فريق لا يعمل في حق الفريق الاخر في ايجاب حد القذف
عليهم بسبب قذف المرجوم لجواز انهم كاذبون في الرجوع وهذا لان كل فريق اثبتوا اخرجوه ان الزنا مترتب على الزنا المعهود
ففي حق كل فريق يجعل كان الفريق الاخر باقون على الشهادة في حق سقوط احصانه الا ترى لو شهود الزنا رجعوا بعد الرجم وقد
قذف المرجوم انسان لا يجب الحد على القاذف ويجعل في حقه كانهم باقون على الشهادة ويكفي هذا المعنى شبهة دارئة للحد اما في حق
سقوط ضمان المحل فلا يكفي حجة لانه يؤدي الى اهدار الدم وانه لا يثبت بالشبهة اما سقوط الحد فانه يثبت بالشبهة ولهما ان شهادة
الفريقين على ما قامت كشهادتهما على زنا واحد لان المقصود اقامة الحد ولا يقام عليه الا حد واحد وان تعدد فعل الزنا منه
والدليل على ان شهادة الفريقين هنا جعلت كشهادتهما بزنا واحد في حق حكم الضمان حتى قلنا جميعا انه لو رجع من كل فريق اثنان لا يجب
من الضمان لبقاء نصاب الشهادة في هذا الباب حرّر به اربعة شهود على زناه لان شاهدين من كل فريق باقيان على الشهادة
بزناه ولو لم يجعل شهادة الفريقين على كشهادتهما على زنا واحد لضمنوا لان الباقي على الشهادة شاهدان من اربعة شهدوا على زناه
بزينب وشاهدان من اربعة شهدوا على زناه بعمرة ونصاب الشهادة في هذا الباب لا يتم بهذا فلا تقوم الحجة به وحينئذ فيضمنوا
بالاجماع عدل ذلك ان الشرع جعل شهادة الفريقين بما قامت عليه كشهادتهما على زنا واحد ولو شهد ثمانية من الرجال على
رجل بزنا واحد فرجم ثم رجعوا فانهم يحدون حد القذف فكذا هذا ولان الشرع لما اوجب ضمان المرجوم عليهم فقد حكم في
حقهم بانه محصن مقتول ظلما بسبب الباطل حيث اوجب ضمانه عليهم فقد لزم ان يحدوا جميعا حد القذف وقد اعترفوا بكونه عفيفا
وانهم قذفوه بغير حق قال ابو حنيفة وابو يوسف لابن البنت طلب **وليس لابن البنت حق الحد في قذف ميت بقذف الجد**
الحد بقذف الجد وعن محمد انه ليس له ذلك لانه لا ينسب اليه ولهذا لا يدخل ولد البنت في الوقف على ولد زيد وولد ولده في
ظاهر الرواية وعليه الفتوى ذكره الصدر الشهيد في الواقعات واذا لم ينسب الى ابي امه لا يلحقه الشين والعار بزناه فلا يكون
له طلب الحد لاختصاص حق الخصومة في حد قذف الميت بمن يلحقه الشين والعار بزناه وصار كما في المقذوف في عرضه اما لو ابنونا
بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ولهما انه مقذوف محصن في قربه بالموت احصانه فثبت حق طلب حد هذا القذف لكل
من يصدق انتماؤه الى الميت او انتماء الميت اليه لانه يلحقه الشين والعار بسببه وولد البنت يلحقه الشين والعار بابي امه لانه لا يسمى
كريم الطرفين ولهذا لو قذف امه كان له ان يطالب باعتبار انتمائه اليها فكذا اذا قذف ابا امه بخلاف الاخ لانه لم يلحقه الشين

والعار بالزنا لعدم انتماء احدهما الى الاخر اما ابن البنت فيصدق انتماؤه الى امه قطعا وانتماء امه الى ابيها قطعا فيصدق انتماؤه اليه
لان المنتمي الى من ينتمي لك منتم اليك ضرورة انه جزء جزئه الذي جزؤه على انه ذكر في المحيط في الباب السابع من كتاب الوقف انه لو قال
وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فانه يدخل في الاستحقاق بنوه وبنو بنيه وبنو بناته وهذا على رواية الخصاف فلما لزم ما ذكره
من عدم دخول ابن البنت في الوقف على ولد الولد وبعد التسليم نقول الوقف في معنى الوصية والوصية اخت الميراث وولد البنت انما ينسب فيه
الى ابيه وابي ابيه لا الى امه وابي امه فان ولد البنت لو كان منسوبا اليه في الميراث لكان ولده كولد الابن فانه ولده من وجه لانه جزء جزئه
الا ان جزؤه ولهذا كان للزوج مع ولد الابن الربع ومع ولد البنت النصف وكذا للمرأة الربع مع ولد البنت ومع ولد الابن الثمن
فلما جعل الشرع ان ولد البنت ليس بولده في الميراث وان ولد الابن ولده حتى لم يعط الزوج النصف الذي لا يستحق مع الولد عند وجود
ولد البنت واستحق الزوج الربع الذي لا يستحق مع الولد عند وجود ولد الابن علم ان ولد البنت ليس ولده لانه لو كان ولد
له لكان حكمه حكم الولد في حجب النقص كولد الابن فيكون في الوقف الذي هو في حكم الوصية التي هي اخت الميراث كذلك ولا يدخل
في ظاهر المذهب وهو لا يبطل ولد بنته زيد في الوصية لولد ولد زيد وما هو في معناها لم لا يكون له الخاص بسبب قذفه دفعا لما
يلحقه من الشين والعار بقذفه لانتفاء ذلك كخروجه عن ان يكون كريم الطرفين **وقوله للرجل يا زانية قذف تام حد له خلافا لهما**
قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال لمحصن يا زانية لا يلزم الحد استحسانا وقال محمد يلزمه وهو القياس لانه قذفه بالزنا على سبيل المبالغة
لان علامة التأنيث تلحق نعت الرجل لارادة المبالغة كما في علامة حتى قالوا لان علامة العلماء في رواية الشعر وعمر نسابة ولما
سلطان عادل قبل منه الحد لوجود ما اوجبه وهو القذف بالزنا على وجه المبالغة فان قيل معنى حقيقة هذا الكلام يا انثى الممكنة من
الزنا وكذبه مستيقن هنا لان المخاطب رجل فلا يلحقه العار به كما لو قال يا حمار يا خنزير فانه لا يعزر للتيقن بكذبه فكذا هنا وجب ان لا حد للتيقن
بكذبه قلنا لا نسقط معنى القذف بهذا الاعتبار لانه نسب اليه فعل الزنا حيث قذفه بالزنا والحمل على يقين وهذا قذف بغير الزنى عرفا لان
نادى الرجل بالخادم يا بنتي لا يتصور فاذن بسائر الشتائم فيجب الحد كما لو قال لامرأة محصنة يا زاني فانه يجب الحد وان كان معنى حقيقة
هذا الكلام يا ذكر الزاني واليقين بكذبه حاصل اذ المخاطب امرأة ولكن باعتبار ما فيه من معنى القذف وجب الحد ولكنا هنا وبل اولى
لانه هنا قذفه بالزنا وقذفه بغير الزنا ثم قذفها بالزنى في الحد فها بغير الزنا لان الحاق الحرة بالرجل لا يعد شتيمة عرفا فلما وجب
الحد بمجرد القذف بالزنا فلان يجب بالقذف بالزنا ومع القذف بغير الزنا كان اولى ولهما ان معنى هذا الكلام باعتبار الحقيقة
لا يتصور منه فلا يكون موجبا للحد كما لو قال للمجبوب يا زاني وباعتبار الحاق علامة التأنيث لارادة المبالغة قد يكون موجبا للحد
كما لو قال للمجبوب يا زاني وباعتبار الحاق علامة التأنيث لارادة المبالغة قد يكون موجبا للحد وقد لا يكون على ما نذكره فلا يجب الحد
بالشك والاحتمال بخلاف قوله لامرأة يا زاني لان الترخيم شائع بل شائع في النداء فكانه قال لها يا زانية مكان قوله يا زانية كقول
امرئ القيس: افاطم مهلا بعض هذا التدلل، مكان قوله يا فاطمة وكقول عليها يا ابت اذكي اي يا ابتاه فيكون توجيه الخطاب عليها
دالا على ارادة الترخيم المستفيض في النداء دون ارادة ما لحقه بسبب ذلك وحده الكذب الحقيقي بخلاف قوله يا زانية لان ادخال
علامة التأنيث قد يكون للمبالغة في وصف الشيء وقد يكون للمبالغة في الوصف بعلم ذلك الشيء كالنسابة فان معناها اعلم الناس
بالانساب او اكثرهم علما بها فكانه قال يا اكثر الناس علما بالزنا او يا اعلم الناس بالزنا ولو اراد هذا المعنى لا يجب الحد ولو اراد

المعنى الحقيقي ايضا لا يجب الحد للسقر بكونه ولا يجب الحد بالمكره ولا احتمال بل بالوهم وقوله زنات في الجبل لم يحد وقال الصعود محمد

قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال لرجل زنات في الجبل وقال عنيت به الصعود لا يصدق ويحد وقال محمد يصدق ولا يحد

لان الزناء بالهمز هو الصعود حقيقة واستعماله في مكان على سابق له لان جميع حروف الصلة يقام بعضها مقام بعض قال الله

تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل وكان ما يدعيه محمد لفظ فيصدق فلا يحد ولهما ان الحال يدل على

اراده القذف وهو ان زنات يجوز ان يكون ارادته ذنيت بتليين الهمزة فان تليين الهمزة وهمز الملين جائز ان لم يذكر في مجراه على

حقيقتها لا تستعمل مع زنات بمعنى صعدت فلا يقال زنات في الجبل بمعنى صعدت وانما يقال زنات على الجبل اي صعدت عليه وقالوا

انه لا يخالف الاصل ما ذكره ويلزم من حمل كلمة في على معنى كلمة على استعمال كلمة تامة موضوعة لمعنى وهو الظرفية واراده معنى كلمة اخرى

تامة موضوعة لمعنى وهو الاستعلاء او اللزوم وان خلاف الاصل بخلاف تغيير بان ذنيت همز لانه استعمال حرف لا معنى له بدله

عن حرف لا معنى له وانه جزء من كلمة ويمكن فهم معنى الكلمة مع ذلك لبقاء اكثر حروف الكلمة فان عكس هذا ايضا خلاف الاصل قلنا

لكن الاول ابلغ في مخالفة الاصل من الثاني لان تطرق الخلل الى فهم السامع واداء المتكلم بابدال حرف من الكلمة لا معنى له حرف

آخر لا معنى له اقل منه بابدال كلمة تامة لها معنى بكلمة تامة لها معنى آخر فالظاهر ان يكون الموجود منه هو ابدال الياء بالهمزة لا ابدال

كلمة على بكلمة في وظاهر حال المتكلم من المغاضبة الداعية الى المشاتمة مما يؤيد هذا الظاهر فكان مدعيا خلاف الظاهر فلا يصدق

ويحد فلو كان كلمة في الآية استعملت بمعنى كلمة على قلنا لا نسلم بل استعملت بمعناها الموضوع له اشارة الى تمكن المصلوب

في الجذع تمكن المظروف في الظرف **ولم يبق الى بقاء الريح شرط مع الشهود للتصحيح** قال ابو حنيفة وابو يوسف

اذا شهد الشهود على رجل بشرب الخمر ولم يوجد منه رائحة الخمر لا يقام عليه حد الشرب وقال محمد يقام اذا لم يتقادم يعني شهرا لان

المانع من القبول التقادم والتقادم يعرف بمضي الزمان كما في الزنا لا بذهاب الرائحة لانها محتملة ولهما ان قيام الاثر من اقوى وجوها

رائحة الخمر من اقوى الدلالة على قرب العهد بشربها وانما يصار الى الزمان عند تعذر اعتبار الاثر كما في الزنا اما هنا فقد امكن

اعتبار الاثر اي الرائحة وقوله انها محتملة قلنا لا نسلم بل هي محتملة اذا كان ممن شرب الخمر للتمييز بين الروائح واما الافراد فالنقا

لا يبطل عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يقام عليه الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع

الا براي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط الرائحة حيث قال فان وجدتم رائحة الخمر منه فحدوه وبدون وجدان الرائحة

لا اجماع فلا يقام الحد

كتاب السرقة

تصبغ ما سرق ثم نقطع لم يرده وقال الحسن يرد قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اصبغ السارق الثوب المسروق احمر

او اصفر او نحو ذلك من الالوان فقطع ينقطع حق المسروق منه في الاسترداد وقال محمد لا ينقطع وله ان ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد

الصبغ فيه لان عين الثوب قائم وهو جعل تبعا لما هو احق به بالنص ولانه اتصل بالثوب من الصبغ المملوك للسارق وصف

قائم بالثوب فيكون تبعا للثوب اصلا فكان لصاحب الاصل ان ياخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه كالغاصب اذا اصبغ الثوب المغصوب

احمر او اصفر حيث يكون للمغصوب منه ان ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه اذ لا فرق بين الغاصب وبين السارق في هذا

عند اختيار الاخذ انما الفرق بينهما اذا اختار المغصوب منه ان يسلم له الثوب وياخذ الضمان حيث يكون له ذلك لان الثوب

على هذا التقدير ملحق بالمستهلك ولو استهلك الغاصب المغصوب حقيقة لا يمنع الضمان بل يتقرر فكذا اذا الحق الثوب بالمستهلك اما

لو استهلك السارق المسروق حقيقة فقطع فيه يمنع الضمان لان القطع والضمان لا يجتمعان فكذا لو الحق الثوب بالمستهلك فلم يمكن

المسروق منه من تضمين السارق الثوب ويأخذ منه قيمة ثوبه ابيض ولهما ان الوصف الذي اتصل بالثوب وهو الصبغ متقوم حقا للمالك

يسقط به حق المسروق منه كالخياطة فان السارق اذا خاط الثوب المسروق ينقطع عنه حق المسروق منه في الاسترداد بالاجماع وهذا

لان حق المسروق منه في هذا المصبوغ من الجهة ضعيف لقصوره عن العين بدليل انه لا يتعدى الى البدل عند الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل

بالصبغ كحق الواهب في الموهوب ويرجح احد الحقين بكونه متعلقا بالاصل والاخر بالوصف انما يكون عند تساويهما في الثبوت لا عند ضعف

احدهما وقوة الآخر اذ الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي بخلاف الغاصب لان حق المغصوب منه قوي لانه سار الى البدل فيستفيد الترجيح

ثم باعتبار الاصل والتبع

كتاب السير

ولا يجوز امان عبد محجور وجوزه محمد قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لا يصح امان العبد المحجور عن القتال

وقال محمد رحمه الله يصح لقوله عليه السلام في حديث طويل ويسعى بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين العبد المحجور وروى ابو عمر رضي الله عنهما عن

النبي عليه السلام قال امان العبد والمراة سواء وقد روي ان عبدا كتب على سهمه بالقادسية من سيده ورمى به الى قوم محصورين فرفع

ذلك الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وفي حديث ابي موسى عليه السلام قال امان العبد امان ولانه من اهل الجهاد

في الله فيصح امانه كالحر والعبد الماذون له في القتال لان المطلوب بالجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فيكون كل مسلم اهلا له ثم الجهاد

يكون بالنفس مرة وبالمال تارة وبالقول اخرى ولا مال للعبد وقد منع عن الجهاد بالنفس لما فيه من ابطال حق المولى في منافعه ولو نقض ماليته

بالهلاك فهو كالمجاهد بالقول كالمقعد العاجز اذا كان له راي في الحرب والسلم والامان جهاد بالقول وليس فيه ابطال حق المولى عن شيء

وكان العبد فيه كالحر والدليل على صحة امانه اذا كان ماذونا له في القتال وثبات الاذن في القتال لرفع المانع لا في اثبات الاهلية

لمن ليس باهل له الا ترى ان العبد بالاذن لا يصير اهلا للتملك لانه ليس له اهليته وتنفذ تصرفاته بالاذن لانه اهل لها والاذن يرفع المانع

بالاذن فلما ملك القتال بعد الاذن علم انه اهل لذلك ولكن الامتناع حق المولى وقد زال بالاذن على ان الامان ترك القتال ولا يمكن

لم يكن مستفادا بالاذن في القتال لانه ضده وبعد الاذن ليس العبد نائبا عن المولى في الامان لان المعتبر دينه لا دين المولى حتى لو

كان المولى مسلما والعبد الماذون كافرا لا يصح امانه ولو كان مسلما يصح ولان الامان من فروع الدين وهو في اصل الدين

معتبر ملزم فكذا في فروعه ولهذا يصح منه عقد الذمة مع قوم من اهل الكتاب وعقد الذمة اقوى من الامان فيستدل بصحته ما هو الادنى

منه على صحة الادنى بالطريق الاولى ولهما قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والامان شيء فلا يقدر عليه ثم

هذا عام لا يجوز دعوى التخصيص فيه لان الله تعالى ذكر هذا المثل للاصنام واخبر انها لا تقدر على شيء فلانه ليس اهلا للجهاد فلا

يصح امانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون لان الجهاد بالنفس او بالمال او بالقول ممن له راي كما ذكر والعبد نفسه للمولى وليس باهل

لملك المال ولم يعرف له راي في الجهاد فلا يكون اهلا للجهاد فلا يصح امانه لان صحة الامان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين

لجواز ان يكون الامان خيرا لهم استحفاظا لقوتهم اذا خافوا حفظ قوة النفس او لاتمام العلو والغلبة ولكن الخيرية في الامان

محققة لا يعرفها الا من يكون مجاهدا فاذا لم يكن العبد المحجور عن القتال لا يعرف الخيرية في الامان فلا يكون امانه جهادا بالقول

بخلاف العبد المأذون له في القتال لانه اذا كان ماذونا يتمكن من مباشرة القتال فتعرف الخيرية في الامان على اهل الاسلام
وان كان ترك القتال صورة فهو من اجل القتال معنى فيملكه من يملك القتال دون غيره لانه يملك وقوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم
يعني واحدا منهم وهو محمول على الخصوص بالعبد المأذون له في القتال واما عقد الذمة فانما يملكه العبد المحجور لانه محض منفعة للمسلمين
لانهم اذا طلبوه يفترض على الامام ان يجيبهم اليه فلو اعتبر ما سبق من المحجور كان سببا علينا بملك المرء لاحد الجزية ولو لم يعتبر يكون
ابتداء الملك الحلال محكما بصحته لكونه منفعة محضة بخلاف الامان لانه متردد بين المنفعة وضدها ولهذا لا يفترض على الامام اجابتهم
اذا طلبوه

كتاب الغصب

ذكر الغصب بعد المأذون [illegible] الغصب [illegible] العقار

قال ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا لا يتحقق الغصب في العقار ولا يضمن المستولي على عقار غيره اذا هلك بغلبة الماء او باتيان
الرمل عليه وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقول الشافعي يتحقق ويضمن الغاصب لان الغصب هو اثبات يد التغلب على مال متقوم
محترم بازالة يد المالك عنه او ما يقوم مقامها من تفويت مكنة الاخذ بعموم موارد استعمال لفظ الغصب شرعا وقد يتحقق هذه الامور
الثلاثة في العقار فيتحقق غصبه اما الاول وهو اثبات يد التغلب فظاهر واما الثاني وهو كون المحل مالا متقوما محترما فكذلك ظاهر
واما الثالث وهو ازالة يد المالك عنه فلانه اذا اثبت يده عليه بانتفى ما يتصور وجوده في العقار يلزم زوال يد المالك عنه لاستحالة
اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة واذا تحقق الغصب يضمن الغاصب كما في المنقول وجحود الوديع ولهما ان الغصب
في اللغة اخذ الشيء ظلما على ما نطقت به مصنفات ارباب اللغة وتوافقت عليه عامتهم وفي الشريعة هو عبارة عن اثبات يد التغلب
على المال المتقوم المحترم بازالة يد المالك عنه او ما قام مقامها كتفويت مكنة الاخذ بفعل من المتغلب في المحل مؤثر فيه اى بفعل يجعل
المحل حسا يسمى مفعولا به عن ذلك الفعل المتعدي اليه بدون معاونة الحرف الجار اما الاول والثاني والثالث فلما سلم الخصم واما
الرابع فلانه من اجزاء معناه اللغوي اذ الاخذ هو التناول بالبراجم او ما يقوم مقامها والمحل المأخوذ حسا فعل الاخذ بحيث يسمى
مفعولا به عن الاخذ المتعدي اليه بدون معاونة الحرف الجار فاذا كان هذا المعنى داخلا في معناه اللغوي وجب ان يكون داخلا
في معناه الشرعي الناقل اياه الغصب وهذا لان الناقل للتغيير لما كان باقي المنقول كان ابقاء المعنى الحاصل باخراج هذا المعنى
الذي هو داخل في معناه اللغوي عن معناه الشرعي ولهذا لو جلس على بساط غيره بغير اذنه لا يصير غاصبا وان وجد منه اثبات
يد التغلب على المال المتقوم المحترم على وجه يزول يد المالك عنه لانه اذا لم يحمله ولم يقلعه عن موضعه لم يتحقق منه في البساط فعل مؤثر فيه
اى فعل يجعله حسا يسمى مفعولا به عن الفعل المتعدي اليه بدون معاونة الحرف الجار فعلم ان الغصب لا يتحقق في العقار فلا يضمن
المستولي عليه بالغلبة لانتفاء سببه وهو اثبات يد التغلب عليه بازالة يد المالك عنه بفعل في المحل مؤثر فيه فان قيل تسمية الناس
اياه غاصبا وفعله غصبا من ادل الدلائل على تحققه في العقار قلنا انما يدل على ذلك ان لو كانت التسمية بطريق الحقيقة اما اذا
كانت بطريق المجاز فلا وعندنا تلك التسمية بطريق المجاز اذ المشابهة الناشئة من الاستيلاء على العقار بالتغلب في غصب المنقول جوزت
لهم تسميته غاصبا وتسمية فعله غصبا وهذا التسمية الغصب كبيع في قوله عليه السلام نهى عن بيع الحر [illegible] لا يجوز فيه بان
فان قيل تفويت مكنة الانتفاع على المالك بفعل فيه لا في المحل يستعمل الغصب بدليل وجوب الضمان على المودع بالامتناع عن تسليم
الوديعة اذا طلبها المالك مع القدرة على التسليم فيجب ان يستعمل الغصب هنا كما في جحود المودع الوديعة لانه وجد من المتغلب

تفويت مكنة الانتفاع على المالك كجحود الوديعة وهي سد الباب العدوان واما العقار فلا يتصور فيه فعل يصير به الفاعل غاصبا لانه
على ما هو عليه بخلاف [illegible] عنه على ان مكنة الانتفاع بالدار ليس الا التمكن من الانتفاع بها سكنى ودخولا وما عدا ذلك فهو تبع حتى لا يدخل في
بيع المتغلب تفويته على المالك وهذا التمكن لا يفوت على المالك بحصول المتغلب وسكناه فيها لان التمانع لا يقع في التمكن البتة وما
حصل من زوال يد المالك عن الدار انما حصل باخراج المتغلب المالك عن الدار ومنعه اياه عن الدخول والسكنى فيها وذلك فعل
في المالك لا في المحل فلا يجب به الضمان كما لو منع المالك عن الانتفاع بمواشيه ومنقوله بتبعيده اياه عنها [illegible]
[illegible] قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال المدعي سرق مني هذا الذي في يد المدعى عليه فقال هو اودعنيه فلان
الغائب واقام البينة على ذلك لا يندفع الخصومة عنه وقال محمد وهو القياس تندفع الخصومة عنه لانه لم يدع عليه الفعل كما لو قال غصبت
مني بينا للمفعول ولهما انه عرض بان ذا اليد سرقه منه فكان مدعيا الفعل عليه دلالة ودعوى الفعل لا يندفع عنه
كالصريح وقال سرقه مني وهذا لان المدعي الذي يدعي انه سرق منه ما كان في يد غيره كان الظاهر ان سرقته لو كانت
من احد كانت منه لا من غيره الا انه انما بني الفعل للمفعول لصيانته عما وجد المدعى عليه واقامة الحسبة بالستر على اخيه المسلم فكانه يقول
دلالة سرقته مني بخلاف قوله غصب مني بينا للمفعول لانه لا حد في الغصب ولا يذهب ماء الوجه بالغصب ذهابه بالسرقة فلا يحترز
المدعي عن التصريح به لو كان الغصب منه وهذا استحسان [illegible]
[illegible] قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا فتح باب قفص غيره فضاع ما فيه من الطير
او باب اصطبل غيره فضاع ما فيه من الدواب لا يضمن الفاتح وقال محمد يضمن وفي المبسوط انه لا يضمن بدون ذكر الخلاف لمحمد رحمه الله
انه سعى في اتلاف مال غيره بغير حق فيلزمه الضمان كما لو شق زق انسان او فتح وكاءه حتى سال ما فيه من الدهن ولهما ان ضمان الاتلاف
انما يجب على من وجد منه الاتلاف ولم يوجد من الفاتح الاتلاف فلا يلزمه الضمان وهذا لان الاتلاف اثبات التلف اذ الاصل
في وزان مصدر الافعال المتعدي لكن يكون اثباتا للفعل في اللازم من بابه كالاثبات فانه يحقق الثبوت والاجلاس فانه يحقق الجلوس
وهذا الفاتح بالفتح لم يثبت التلف في الطير والدابة لان الاثر الحاصل بعد فعل الانسان انما يضاف اليه اذا لم يتوسط بينهما واسطة
اختيارية اما اذا توسط فلا وهذا لان الاثر الحاصل بعد فعل الانسان ليس بفعله ولا متولد من فعله على المذهب الصحيح عند
اهل السنة والجماعة وقضية هذا ان لا يضاف اليه اصلا وانما اضيف اليه اذا لم يتوسط بينهما واسطة اختيارية لدورانه معه وجودا
وعدما لا مع غيره وعند توسط الواسطة الاختيارية فهو كما دار معه دار مع تلك الواسطة فاضيف اليها لكونها اقرب الحوادث فامتنع
اضافته الى فعله بالضرورة وههنا تخللت بينهما واسطة اختيارية وهي الخروج من القفص او الاصطبل الحاصل باختيار الطير او الدابة
فلا يضاف ما ترتب على الخروج من التلف الى الفتح الموجود منه فلا يكون الاتلاف موجودا منه فلا يضمن بخلاف شق الزق لان
ازالة المانع من التلف ثم اقيم مقام اثبات التلف في ايجاب الضمان به سد الباب العدوان او حجر التعاقب لان التلف يلزم بها
ولهذا لو كان الدهن جامدا فشقه وكان الزق ثم ذرت الشمس عليه حتى ذاب الدهن وخرج من الزق وضاع في الرمل لا يضمن لانه
لم يوجد منه الاتلاف ولا ما يقوم مقامه وهو ازالة المانع من التلف لان الفتح هنا لم يقع ازالة للمانع من التلف لان التلف لم يكن عند
وقع لان التلف لم يقع واذا المانع من التلف يلحق بالاتلاف لا باشتراط اثبات التلف كالاتلاف والله اعلم

كتاب الهبة

وهبة الشيء المشاع لاثنين من غير تعيين الانصباء قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا وهب عقاراً لاثنين لهذا الثلثان ولذاك ثلثه لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح محمد مر على أصله في تجويز هبة
العقار المشاع على كل وجه في باب أبي حنيفة في كتاب الهبة وأبو حنيفة رضي الله عنه أيضاً مر على أصله في عدم التجويز وأبو يوسف رحمه الله
خالف أصله حيث لم يجوز هنا وجوزه ثم ووجهه في ذلك أنه لما أثبت التفاوت بينهما وأفرد هذا بالثلث وذاك بالثلثين كان واهباً
المشاع لهذا والمشاع لذاك أما إذا وهب لهما جملة فقد وهب كلاهما دفعة ولا شيوع في ذلك وإنما يثبت الشيوع حكماً لثبوت
الملك لهما في محل واحد والقسامة بينهما نصفين بعد ذلك أما هاهنا فالشيوع لا ينفك عن المال الموهوب ولا عن الكل ولا ينفك عن
عقد الهبة هنا وأنه مانع من صحة الهبة على ما ذكره في باب الشافعي رحمه الله لو وهب الوالد مال الولد على اشتراط عوض لم ينعقد
قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا وهب الأب مال ابنه الصغير لانسان بشرط أن يعوضه كذا لا يجوز وقال محمد رحمه الله يجوز إذا
كان العوض المشروط يساوي الموهوب قيمة أو كان التفاوت بينهما يسيراً لأنه بيع معنى وأنه يملكه ولهما أنه هبة ابتداء وأنه لا يملكها
ومتى لم تثبت ابتداء الشيء يستحيل أن يترتب على انتهائه حكمه

كتاب الأضحية

عن الصغير الذي يضحي أبوه من ماله أو من مال الصبي ... لا تجب ... عن صبي فأصله قال أبو حنيفة وأبو يوسف
إذا كان للولد الغني مال يجب عليه أن يضحي عن الطفل من مال الطفل لا من مال نفسه ثم يبيع الأضحية ويشتري بها أشياء للطفل وقال
محمد رحمه الله يضحي الأب عن الطفل من مال نفسه لا من مال الطفل وعنهم جميعاً أن لا يجب على الأب أن يضحي عن طفله
أصلاً لا من مال الطفل ولا من مال نفسه وهو الأشبه

كتاب البيع

والشاة باللحم فاسد إلا إذا ما كان اللحم زائداً قال أبو حنيفة وأبو يوسف بيع لحم الشاة بالشاة جائز كيف ما كان وقال
محمد لا يجوز إلا بطريق الاعتبار وهو أن يكون اللحم الذي قوبل بالشاة أكثر مما في الشاة من اللحم ليكون ما في الشاة من اللحم مثله وسائر
أجزاء الشاة بالزيادة لأن في ضمن الشاة لحماً فإذا باعها باللحم فقد باع اللحم بما في ضمنه من جنسه فلا يجوز إلا بطريق الاعتبار كبيع دهن
السمسم بالسمسم وبيع الجوز بدهنه بخلاف بيع الحديد بالعدديات المتخذة من الحديد لأن المقصود من تلك العدديات المنافع المختصة بها
وإنما لا يمكن إلا بالصنع المخصوص القائم بها ولا يمكن أن تعتبر موزونة إلا بإبطال تلك الصنعة وأنه ممتنع لأن المنافع المختصة بها لا تقصد
إلا باعتبار تلك الصنعة فلا يمكن الإعراض عن الصنعة فيها فبقيت عددية من كل وجه والحديد وزني فجاز التفاضل بعينه أما اللحم
من الشاة فهو المقصود منها فيكون هذا بيع اللحم بما في ضمنه اللحم المقصود منه فيكون كبيع اللحم باللحم فلا يجوز إلا بطريق الاعتبار
ولهما أن هذا بيع عددي بوزني فيجوز كيف ما كان لأن مالية الشاة ثابتة للحال وبها يصير الشاة صالحاً لأن يباع ويشترى دون
مالية لحمها لأن مالية لحمها يتعلق بفعل شرعي وهو الذبح من أهل الذبح فلا مالية للحمها قبل هذا الفعل فمحل البيع الشاة باعتبار
ماليتها لا باعتبار مالية لحمها وإنما عددية فيجوز بيع اللحم بها كيف ما كان بخلاف بيع الجوز بدهنه لأن مالية ما في الجوز من الدهن
ثابتة للحال لعدم تعلقها بفعل سوى ... المالية مع أجزاء الدهن فكان هذا في معنى بيع دهن الجوز بمثله وأنه لا يجوز إلا
بطريق الاعتبار لكون كل واحد منهما وزنياً ودهناً وهذا لأن مالية الجوز ومالية ما فيه من الدهن ثابتة للحال فاعتبر ما في الجوز من
الدهن لأنه المقصود وأما مالية ما في الشاة من اللحم فغير ثابتة للحال فلا يمكن أن يعتبر ما فيها من اللحم وإن كان هو المقصود

والفلوس بالفلوس تجوز إذا كانا في الجانبين قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما لو باع فلساً بعينه بفلسين
بعينهما يجوز وقال محمد لا يجوز لأن ثمنية الفلوس تثبت باصطلاح الناس كلهم فلا يبطل إلا باصطلاح كلهم وإذا بقيت ثمناً
لا تتعين بالتعيين فصار كما لو كانت بغير أعيانها وكبيع الدرهم المشار إليه بالدرهمين المشار إليهما والدليل على ذلك عدم
اشتراط تساويهما وزناً إذ لو ثبت التعين لعادت هذه الفلوس إلى ما كانت عليه من كونها وزنية ولهما أن الثمنية فيهما في حقهما
إنما ثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية لغيرهما عليهما فيبطل باصطلاحهما وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنية لبقاء
الاصطلاح على العد فصار كبيع الجوزة بالجوزتين بخلاف الدراهم والدنانير لأن الحجرين خلقا للثمنية للأشياء وبخلاف ما إذا كان
العوضان من الفلوس بغير أعيانهما لأنه كالئ بالكالئ وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وبخلاف ما إذا كان أحدهما بعينه والآخر
نقداً أو كان أحدهما غير معين والآخر معيناً لم يقبض حتى افترقا لأن الجنس بانفراده يحرم النساء والحكم في بيع الفلوس بالفلوس
وبيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير أنه يكتفى بقبض أحد العوضين لأنها تثبت أثماناً مطلقاً لثبوت ثمنيتها بالاصطلاح بخلاف الدراهم
والدنانير ذكر هذه الجملة صاحب الهداية فيها وحيثما كتاب الصرف وفي شرح الطحاوي أن قبض البدل من أحد الجانبين كاف
في بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير حتى لو افترقا قبل قبض البدل من الجانب الآخر جاز لأنه لا يكون افتراقاً عن دين بدين وإنما هو
افتراق عن عين بدين لأن المقبوض صار عيناً وأما في بيع الفلوس بالفلوس فلا بد من قبض البدلين قبل الافتراق لأن الجنس
جمعهما وأنه بانفراده يحرم النساء فلم يرض أحدهما وهذا هو الصحيح ولا يجوز العقار المشترى يباع عين قبل أن يقبضه المبتاع
قال أبو حنيفة وأبو يوسف بيع العقار المشترى قبل القبض جائز وقال محمد لا يجوز لإطلاق ما روي من نهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض
من غير فصل بين العقار والمنقول ولأن القدرة على تسليم المبيع حالة البيع شرط الجواز والقدرة على الفعل في المحل إنما تكون باليد
حقيقة ولا يد للمشتري على المبيع قبل القبض حقيقة فلا يكون قادراً على تسليمه حالة العقد فلا يجوز كما في المنقول وصار كالإجارة
ولهما أن المشتري استفاد الملك في هذا العقار بالشراء بالإجماع فيملك نقله إلى غيره بالتصرف الشرعي العام بالمطلق لأن الفعل الحسي
هو المفتقر إلى اليد حقيقة وأما الفعل الشرعي فلا لأن نفاذ التصرف الشرعي يتوقف على ملك المحل دون شيء آخر وهذا
يقتضي نفاذ بيع المنقول أيضاً إلا أن نهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر وهو كل بيع فيه خطر انفساخ بهلاك المبيع بالنقل عن
اليد الحادثة منع نفاذ بيع المنقول دون بيع العقار لأنه لا غرر فيه لأن العقار لا يهلك إلا نادراً فيتعين ما ذكرنا من الدليل
سالماً عن معارضة هذا النص نفاذ بيع العقار قبل القبض دون المنقول وأما النهي عن بيع ما لم يقبض فقد خص منه بيع
المهر والموروث فيخص المتنازع فيه بالقياس وأما إجارة العقار المشترى قبل القبض فقد اختلف المشايخ في جوازها والصحيح
جوازها عند أبي حنيفة وبيع الثمر على رؤوس النخل بشرط الترك لا يفسد العقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف
إذا اشترى الثمر على النخل بشرط الترك زماناً معيناً أو حتى يقطع المشتري على مراده يفسد الشراء وقال محمد لو شرط الترك
زماناً معيناً يصح الشراء لأنه شرط متعارف فصار كشرى النعل على أن يحذوها البائع أو يشركها ولهذا طاب للمشتري الفضل
لو استأجر النخيل ... إذا لم يسأله عظم الثمرة عند الشراء ولو تركها بدون الاستئجار والرضى
من البائع لا يطيب له الفضل ولهما أن الموجود منها حسناً يكون بيعاً وإجارة أو بيعاً وإعارة لأن ساق النخيل أعير

بازاء الترك فهو اجارة وان لم يعين فهو اعارة وايما كان لا يجوز لانه لو اعتبر بيعا بشرط فيه اجارة او اعارة يكون فاسدا لنهيه عليه عن بيع وشرط وان اعتبر اجمعا كانا صفقتين في صفقة وقد ورد النهي عن ذلك والمتعارف في ذلك الترك بدون الشرط في البيع ولا يسلم انه متعارف فاشتراط الترك في البيع واما الاجارة فلنهي عن صحته بالاجماع حتى لو بطلت الاجرة المسماة في اجارة الجهل لو كان معينا لترك الثمر على الشجرة حتى يدرك ولكن يثبت بما رضا البائع فيطيب الفضل له باعتبار انه داخل لا باعتبار ان الاجارة صحيح وصار كما لو اكرى ارضا بشرط ان يترك في الارض شهرا ثم احدث لا يصح الكرى بالاجماع

او باعه طعاما في البلد في منزل المشتري بغير فسد قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اشترى طعاما وشرط ان يوفيه في منزله في مصر ذلك جاز وهو استحسان وقال محمد لا يجوز وهو القياس لان مكان العقد متعين للايفاء فشرط الايفاء في مكان آخر بعد لقضية العقد فيفسد به العقد كما لو شرط الحمل وكما لو شرط الايفاء في مصر آخر وكما في الطعام بالطعام ولهما ان الايفاء واجب في مكان العقد والمصر على تباين اطرافه في حكم مكان واحد فلا يعد الايفاء في منزله في ذلك المصر ايفاء في مكان آخر غير ما يقتضيه العقد بخلاف الحمل لان العقد لا يقتضي الحمل اما الايفاء فيقتضيه لانه يقتضي التسليم والايفاء هو التسليم وبخلاف مصر آخر لثبوت التفاوت من كل وجه وبخلاف الطعام بالطعام لان شرط جواز ان لم يكن مثلا بمثل وانه يفوت حقيقة او شبهة عند الشرط لانه يدفع طعاما ويأخذ مثله وزيادة وهي الايفاء في منزله **ببيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب يجوز ولا يجوز في الزبيب المنقع والتمر المنقع والرطب بالرطب والمبلول بالمبلول ولا يجوز اذا** قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا باع زبيبا منقعا بزبيب يابس او زبيبا منقعا او باع حنطة رطبة او مبلولة بحنطة رطبة او مبلولة او يابسة فهو جائز وقال محمد هو فاسد وهذا لان الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف في جنس هذه المسائل اعتبار التساوي في الحال اي في حال البيع وعند محمد في الحال والمآل لانهما اذا لم يستويا في الحال والمآل يكون المعنى الذي اعتبره النبي عليه لامتناع الجواز حتى سأل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا موجودا فيمتنع جوازه وفي هذه الصور انتفى التساوي في المآل فلا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية او بالمقلية ولهما ان قوله عليه الحنطة بالحنطة مثل بمثل الحديث يقتضي جواز هذا البيع وكذا سائر النصوص المقتضية للجواز ولان التساوي بينهما اذا كان حاصلا وقت البيع كان المعهود سقط لما عرف الرامي في قوله تعالى واحل الله البيع ويسوق التفاوت في المآل لا يحط لزم التساوي وهو قدر لم يكن حاصلا وقت العقد واما النص فقد روي عن الثقات الاثبات انهم ردوه فقالوا انه دار على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه ومن قبله قال ان النبي عليه قاله لوصي اليتيم اشفاقا على اليتيم لا بما ناقشا والعقد بخلاف الحنطة المقلية بالمقلية او بغير المقلية لان العلم بالتساوي قدرا غير حاصل وقت البيع لحدوث ما يمنعه منه وهو ما حصل بصنع العبد من الانتفاخ ان قليت رطبة او من الضمور ان قليت يابسة على ان الاصل لم يراعي المماثلة قدرا بين البدلين على الوجه الذي صار به مال الربا والحنطة صارت مال الربا رطبة ويابسة وهذا وقطعي واما المبلولة فلان بلها وان كان صنع العباد لكن ذاك اعادة لها الى الصفة التي خلقها الله عليها وهي كونها رطبة بخلاف المقلية لان الله لم يخلقها مقلية بل خلقها غير مقلية وصارت مال الربا بهذه الصفة فيراعي المماثلة المشروطة فيها وبعد القلي لا يعرف بها المماثلة وان تساويا كيلا لما حدث فيها بصنع العباد من الانتفاخ والضمور ولهذا جاز بيع الرطب بالرطب كيلا لتحقق البدلين على الوجه الذي صار به مال الربا اذ الرطب على

لان الثمر اسم لثمر النخل من حين يبدو الى ان يبطف وكذلك فيما نحن بصدده كل واحد من البدلين باق على الوجه الذي صار به مال الربا فوجب اعتبار المماثلة وقت العقد اذا انقاد ما هو ربا اي كيلا فيما هو مكيل نصا او عرفا ووزنا فيما هو موزون كذلك لا بالانصاف ولا عرفا **وشرط ان لا يطأ المشتري الجارية لا يفسد البيع في القضية** قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى جارية بشرط ان لا يطاها يفسد البيع وقال محمد لا يفسد لانه شرط لا نفع فيه للبائع ولا للمشتري ولا للمبيع ومثل هذه الشروط لا تفسد الشرع كما لو اشتراها على ان لا يبيع او لا يهب ولهما ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وينتفع به البائع فانها اذا استحقت لا يكون على البائع قيمة الاولاد وكل شرط لا يقتضيه البيع وفيه نفع لاحد المتعاقدين فهو مفسد للبيع **ولا يفسخ بيع عبد ابق قبل القبض بعد عجز المشتري** قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اشترى عبدا فابق قبل القبض لا يفسخ البيع حتى لو صار في الحرم كان المشتري بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخ وقال محمد يفسخ البيع لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض وبطلان مالية المبيع تقوم مقام هلاكه لان المالية اذا فاتت تعذر لا يبقى له صلاحية ان يكون محلا للبيع فلا يبقى البيع لانه كما لا يثبت لا في محل لا يبقى بدون المحل فلما بطلت مالية العبد بالتحاقه صار كما لو هلك قبل القبض ولهما ان العقد وجد فيبقى ما دام في بقائه فائدة اذ الاصل في كل موجود دوامه واستمراره وفي بقائه فائدة الجواز ان يرجع الحربي من دار الحرب خلاف تجارة المشتري وصار كالعبد اذا ابق قبل القبض ولم يفسخ البيع حتى عاد من الاباق يأخذه المشتري ان شاء وفسخ البيع ان شاء لتعذر الحق وصفة الاباق الذي لم يرض به المشتري واذا كان كذلك فقد حكم الشرع ببقاء البيع بعد اباقه ولئن كان لا يجوز بيع الابق ابتداء لان في بقائه فائدة فكذا هنا **في البيع بعد هلاك البعض يتحالف ولا نحط المشتري** قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن بعد قبض المبيع لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع اليمين وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع بعد حلفهما على قيمة المبيع الهالك ان كان غير مثلي وعلى مثله ان كان مثليا لقوله عليه اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه فيحلف كل واحد منهما على ما ادعاه فاذا تحالفا وقع التعارض في تعذر امضاء البيع لتعذر الترجيح فوجب رد كل واحد منهما الى اصل حقه ان كان قائما والى بدله ان لم يكن قائما ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لان المشتري لا يطالب البائع بشيء بل يملكه البائع واما البائع فيطالب المشتري بزيادة الثمن والمشتري ينكر فيكون القول قوله مع اليمين لكن التحالف بعد القبض ثبت بالنص بشرط بقاء المبيع لقوله عليه اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وهو المراد بما روي من الحديث لان لفظ التراد يدل على ذلك اذ الرد من الجانبين لا يتصور الا بعد القبض من الجانبين فكل واحد منهما يدعي على الآخر فلنا الاعتبار لتلك الدعوى ما لم يطالب خصمه بشيء في الحال والمشتري لم يطالب البائع بشيء في الحال لان المبيع سالم له بخلاف ما قبل قبض المبيع لان المشتري يدعي ويطالب البائع بتسليم المبيع اليه عند نقده ما اقر به من الثمن والبائع ينكر وجوبه عليه والبائع يدعي ويطالب المشتري بزيادة الثمن والمشتري ينكر فالتحالف قبل القبض موافق القياس اما بعده فمخالف للقياس لكنه ثبت بالنص بشرط قيام المبيع فعند عدم قيامه لا يشرع التحالف والنص كذلك لا في هذا الحكم بالاجماع **ولو شرط الخيار للمشتري في خيار باق بلا تغيير** قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فحبست الجارية عنده في المدة لزم البيع وسقط خياره وقال محمد هو على خياره لان ما هو الغرض من ثبوت الخيار لم يحصل ولم يوجد منه الاختيار ولا الرضى

يشترط خياره لا صريحا ولا دلالة ومتى لا يتمكن ابطال خياره تنصيصا فكذا دلالة ولهما ان هذا الفعل ملحق بالوطء في ايجاب
حرمة المصاهرة لانه من دواعيه فالحق به تكميلا لسد هذه الحرمة في النهاية واذا الحق به بطل عمله وصار كانما استحلت
اللذة وانه يسقط الخيار فكذا ما الحق به وساواه في ايجاب حرمة المصاهرة وعلى هذا الخلاف لو قبلته او نظرت الى فرجه بشهوة
بالعقد لو ان يخرج واحد لو دار الواحد فهو فاسد قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى ثوبين بعشرة كل
واحد بخمسة واحدهما رائع بيع احدهما مرابحة على خمسة لم يكره وقال محمد كره لان ضم الردي الى الجيد لترويج الردي متعارف فيما بين التجار
فصار التهمة فيكره له ان يبيع مرابحة على خمسة الا اذا بين انه اشتراه مع ثوب آخر ولهما انه لا تهمة في هذا البيع لانه اشتراه بخمسة يقينا
وقام عليه بخمسة فيبيع مرابحة عليها لعلهما يستويان في هذا الحكم بالاجماع فلو كان احدهما رديا والآخر جيدا وجب ان لا يكره بيع الجيد
مرابحة على خمسة فلا يكره بيع الآخر مرابحة على خمسة لانهما متساويان في هذا الحكم والنقص دون الحط حق المشتري لو كان في توليه فاستبصر
قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اطلع المشتري على خيانة في التولية حط ما خان البائع به عن الثمن وقال محمد لا يحط
ويخير المشتري ان شاء امسك المبيع بالجميع وان شاء رد لان البيع وقع بسبب هذا الثمن لكن المشتري انما رضي به اذا كان البائع اشتراه به
فاذا لم يشتره به لا يكون راضيا به والبيع لا يلزم بدون الرضى فان شاء رضي به وان شاء رد ولهما ان التولية بيع ما اشتري بمثل ما اشترى
فاذا نص على انه ولاه هذا المبيع فكانه سمى ما اشتراه به وباع اياه به فيحط عنه ما زاد عليه لانه لم يلزمه وهو العقد بما كان اشتراه البائع
به لكان الراضي على البيع به حتى يكان الموجود فيما توليه وقال في اشترى اشتراه يمنعها الظهر بالشكاة
والنقص عند حط الزيادة او اثنى الثلاثة قدر ابو حنيفة الحكمة الى ان يشتري الحال لاثر الحكم
وفي القياس عكسه حولين وذا الحكم احد القولين قال ابو حنيفة
وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى امة فاذنت حيضا الا الايسة لا يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام ولا بشهرين وخمسة ايام
وعن محمد روايتان في رواية يستبرئ باربعة اشهر وعشرة ايام لكونها معرفة لفراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية يستبرئ بشهرين
وخمسة ايام لكونها معرفة لفراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها ولم يقدرها ابو حنيفة رحمه الله بزمان معين بل قال لا يطؤها حتى يتبين
ان لا حبل بها وقال ابو يوسف لا يقربها بثلاثة اشهر لانه لما قصد ان يعرف بها فراغ رحم الآيسة والصغيرة فيستبرئها وقد اقام الفقهاء
قول ابي حنيفة والقياس لم يقدر بحولين وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا وهو قول زفر لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين فيحصل
بفراغ رحمها اذا مضى حولان لو باع نفس العبد منه بامة استحقت كان له في قيمتها الحر قيمته قال ابو حنيفة
وابو يوسف اذا باع المولى نفس عبده منه بامة بعينها فهلكت قبل القبض او استحقت قبل القبض او بعده يرجع المولى عليه بقيمته وقال
محمد بقيمة الجارية لان هذا العقد لا يحتمل الفسخ لو وقع مبادلة مال بما ليس بمال وهو العتق فاذا هي العقد كان الموجب تسليم الجارية
فاما فيجب تسليمها وقد عجز عن تسليمها فيسلم قيمتها كما في النكاح والخلع والدليل على ان هذا العقد مبادلة مال بما ليس بمال ان المولى
في الرد يبطل لا في هذا العقد ولو وجد الايجاب من المولى ثم يرجع قبل قبول العقد لا يرجع وليس الحكم كذلك في مبادلة
المال بالمال ولهما ان هذا العقد مبادلة مال بمال في حق المولى فان العبد مال في حق المولى وانه لم يرض بزوال ملكه عنه الا بالعوض
المشروط فاذا لم يجد له العوض المشروط وجب ان يرد اليه العبد وانه متعذر لان العتق لا يقبل الانتقاض فيرجع عليه بقيمته كما اذا

اشترى اباه بجارية فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الجارية فان قيل العقد ثم بيعا والبيع يحتمل
الفسخ ثم لما تعذر رد الاب لنفوذ العتق وجب عليه قيمة الاب اما هنا فالعقد ثم اعتاقا على مال وانه لا يقبل الفسخ فيبقى العقد موجبا تسليم
الجارية وقد عجز عنه فيسلم قيمتها قلنا هب انه لا يحتمل الفسخ لكن عند تعذر تسليمها يجب المصير الى ما هو مثلها في حقيقتها من كل وجه وهو العبد
لانهما جعلاه مثلها وساداه مسدها وبدلا عنها عند العقد الذي هو مثال الحال فكان هذا العقد مقتضيا عند القدرة على تسليمها
وجوب تسليمها وعند العجز عنه وجوب رد العبد الذي يماثلها من كل وجه وسد مسدها بزعمهما واصطلاحهما لانهما جعلاه مثلها وبدلا
عنها في هذا العقد برضاهما وهذا لان وجوب عين الجارية عند العجز عن تسليمها باعتبار كون ذلك المثل مثلا لها باصطلاح عن المتعاقدين
اعني نوعي المتقومين ووجوب ما يماثلها ويسد مسدها في زعمهما ويصلح بدلا وخلفا عنها هو وجوب ما يماثلها من كل وجه باصطلاحهما ولا
شك في ان اعتبار اصطلاحهما في حقهما اولى من اعتبار اصطلاح غيرهما في حقهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما ولا على اصطلاحهما ولكل واحد
منهما على نفسه الولاية فان قيل على قضية هذا عند العجز عن رد العبد وجب ان لا يجب قيمة العبد لانه ما ثبت اصطلاح من المتعاقدين
بل يجب ردها لانها مماثلة العبد باصطلاحهما قلنا المانع من وجوب ردها وان كانت مثلا له باصطلاحهما قائم وهو الاستحالة لان رد
العبد وجب بدلا عنها عند العجز عن تسليمها فلو وجب ردها بدلا عن العبد عند العجز عن رد العبد لكانت هي واجبة بدلا عما هو بدل عنها
فكانت خلف خلف نفسها وانه محال لاستلزام ذلك تاخرها عن نفسها بمرتبتين لان خلفها متاخر عنها عن رتبة وما هو خلف عن خلفها يكون
متاخرا عن خلفها بمرتبة فلو جعلت واجبة بدلا عن العبد الواجب بدلا عنها لزم تاخرها عن نفسها بمرتبتين وانه محال بخلاف الخلع والنكاح
حيث يجب قيمة العبد المسمى عند العجز عن تسليمه لان البضع ليس بمال حقيقة وكذا العتق في الوطء فلا يكون مثلا للعبد في ذاته ولا يصلح
بدلا عنه في ذاته لانه ليس بمال في ذاته وانما اعتبر مالا بالعقد فكان الضرورة فلا يظهر في حق ما عداه والعبد مال في ذاته وقيمته ايضا
مال في ذاتها فعند العجز عن تسليم العبد كان المصير الى قيمته التي هي مماثلة في ذاتها وتصلح بدلا عنه اولى من المصير الى ما لا يماثله في ذاته ولا
يصلح بدلا عنه بدون العقد واما هنا فليس كذلك لان العبد مال في ذاته كما ان قيمة الجارية مال في ذاتها ولكن اعتبار اصطلاح المتعاقدين
في حقهما اولى من اعتبار اصطلاح غيرهما وبيع دود القز والبيض مع النحل حيث كان غير خسر قال ابو حنيفة
وابو يوسف رضي الله عنهما لا يجوز بيع دود القز ولا بيع بيضه وقال محمد يجوز لان كل واحد منهما منتفع به حقيقة وشرعا ويجري فيه
الشح والضنة مما يدل على جريانه بتنافس الاموال واعلاها قيمة فيصلح ان يجوز بيعه كان القز لان الناس يحتاجون اليه ليتوصلوا به الى القز
ولا يوجد مباحا ولا تسمح نفس صاحبه ببذله مجانا فمست الحاجة الى الجواز فيجوز دفعا للحاجة ولهما ان دود القز من الهوام فلا يجوز
بيعه كبيع غيره من الهوام واما بيضه فلانه اصل الدود فكان حكمه حكم الدود كبيض الصيد لما كان اصل الصيد كان حكمه حكم الصيد حتى
وجب الضمان على المحرم بقتله وان لم يجب عليه ضمان الصيد بالاصطياد وكذا قال محمد يجوز بيع النحل اذا كان محرزا لانه منتفع به حقيقة
وشرعا وان كان لا يؤكل كالحمار والبغل وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز لان كون الشيء منتفعا به في الحال او في المآل شرط
لثبوت محلية البيع له وعين هذا ليس منتفعا به لا في الحال ولا في المآل وانما ينتفع بما يخرج منه فلا يكون له محلية البيع فلا يجوز بيعه ويروى
قول ابي يوسف مع محمد في بيع بيض دود القز وبيع العلق يجوز عند محمد للحاجة والعرف وعندهما لا يجوز كالزنابير والعقارب
ومن يبيع فاسدا ملكه ولو بعد ما ... القاضي ... قال ابو حنيفة وابو يوسف

اذا اشترى شيئا فاسدا وقبضه فازدادت قيمته ثم استهلكه فعليه ضمان قيمته يوم قبض وقال محمد يوم استهلك لان القيمة انما تقررت عليه حينئذ
لانه ما دام باقيا امكنه ان يرده ويبرأ عن الضمان الواجب عليه ولهما انه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كضمان الغصب وبالقضاء ببيع ام الولد
ما صارت ام الولد يجوز والبيوم يقضى بنفاذه اذا نفذ القاضي قضاء ذا قال محمد رحمه الله لو قضى قاض بنفاذ
بيع ام الولد لا ينفذ قضاؤه ولا يصير ملكا للمشتري وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه ينفذ ويصير ملكا للمشتري لانه قضى في فصل مجتهد فيه وهو
ظاهر الرواية ان هذا قضاء في فصل اجماع على بطلانه فلا ينفذ لانه ثبت بعمر رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد عن قول لعلي رضي الله عنه
وعمر وبعد هذا القضاء فاذا اجمعوا على امضائه ثم ينفذ ويصير ملكا للمشتري وعليه الفتوى وهذا بناء على ان الاجماع الثابت بعد
الخلاف الثابت بين الصحابة هل يرتفع قال من يرتفع كان الاول قضاء في فصل اجماع على بطلانه وعند من قال لا يرتفع كان الاول قضاء
في مجتهد فيه فاحتاج نفاذه الى تنفيذ قاض

كتاب الصرف

والمشتري اذا باع وافترقا قبل الانتقاد في الصرف بطل البيع فلا افاده ولا استبدل ولو بعد ان التوى للاول قال ابو حنيفة وابو يوسف
اذا اشترى قلب فضة فاستهلكه انسان قبل القبض ودفع المشتري ثمنه الى البائع واختار تضمين المستهلك ثم افترقا قبل ان ياخذ المشتري
القيمة من المستهلك لا يبطل الصرف وقال محمد يبطل لان القيمة بمنزلة العين ولهذا انتقل العقد اليها فلا بد من قبض القيمة قبل افتراق البائع والمشتري
ولهما ان القلب لما كان في ذمة المستهلك في حكم المقبوض باداء الضمان ثم لان المشتري ايضا يصير كان المشتري قبض
ولو استبدل المشتري بعد الضمان شيئا اخر قبل قبض الضمان حقيقة جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه صار باختيار الضمان كانه قبض القلب
حقيقة ثم استبدل به شيئا اخر وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانه لم يقبض بدل الصرف ولا ما يقوم مقامه فلا يجوز الاستبدال به

كتاب الشفعة وليس للوالد والوصي تسليم شفعة الصبي

قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اشترى رجل دارا وشفيعها صبي فسلم ابو الصبي الشفعة او وصي الاب صح تسليمه حتى لا يكون للصبي ان ياخذها بالشفعة
اذا بلغ وقال محمد رحمه الله لا يصح حتى كان له ان ياخذها بالشفعة اذا بلغ لان الملك بالشفعة حق ثابت للصبي فلا يملك ابوه ولا وصيه ابطاله
كالعفو عن القصاص ولهما انه حق لا يستوفي الا ببدل وهو الثمن فيملك للصبي تسليم الاب او الوصي الشفعة ما كان يملك شراها عنهما
فكان هذا تركا لشراء فكان في معنى المبادلة وانما يملكانه لان العفو عن دم العمد لانه تبرع لانه ترك بغير بدل فلا يملكانه واما تسليم
الشفعة فليس تبرعا بل هو ترك الشراء كالعبد المأذون فانه يملكه ولا يملك التبرع

كتاب الاجارة

يجوز ان يستاجر المرأة ان يقتل انسانا قصاصا فاعلم قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجوز ان يستاجر من له القصاص انسانا الا استيفائه
وقال محمد يجوز لانه عمل معلوم اذن الشرع في تحققه فيجوز الاستيجار عليه وصار كذبح الشاة ولهما ان الدليل يابي جواز عقد الاجارة
لان المعقود عليه معدوم وتحقق وجود العقد في المعدوم محال الا ان الناس كانوا يباشرونه في عهد النبي عليه السلام فجوزنا عقد الاجارة
بتقرير النبي عليه السلام ما كان متعارفا بينهم ولا تعارف في هذا فبقي منفيا بالدليل النافي السالم عن معارضة تقرير النبي عليه السلام

كتاب الشهادة ومن يقول بقبول شهادة الخارج في القيمة وذو اليد ادعى ارتهانا بعده فان الرهن اولى عنده

قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا ادعى الخارج على من في يده الدار المدعاة وقال انك غصبتنيها بالف درهم في رمضان واقام البينة
على ذلك واقام ذو اليد البينة على ان الخارج ارتهنها منه بكذا في شوال يقضى بالبيع وقال محمد يقضى بالرهن لان ذا اليد ادعى ببينته

اقرار الخارج في شوال انها ليست له بل هي لذي اليد حين ارتهنها منه اذ الانسان لا يرتهن مال نفسه من غيره فبطل دعواه
الملك في الدار بعد ما اشتراها من ذي اليد في رمضان كما لو اقام الخارج البينة ان ذا اليد باعها اياه في رمضان بالف واقام ذو اليد
البينة ان الخارج اشتراها منه في شوال بالف وخمسمائة يقضى بالبيع الثاني لما ذكرنا ان ذا اليد اثبت ببينته اقرار الخارج في شوال ان
ليست الدار له وانه قبل هذا البيع لم يجز بينهما بيع على هذه الدار اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه فكذا هنا لانه كما لا يشتري ملك نفسه
لا يرتهن ملك نفسه ولهما ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا البيع في رمضان والرهن في شوال حكمنا بالبيع دون الرهن فكذا هنا
بخلاف ما لو اقام ذو اليد البينة على البيع بالف وخمسمائة في شوال لان الانسان لو باع داره من رجل بالف ثم باعها منه بالف وخمسمائة
فاشتراه يكون القائم بينهما البيع بالف وخمسمائة لانهما قصدا صحة البيع الثاني ولا صحة للثاني الا بعد فسخ الاول وهما يملكانه ويملكان العقد
بعده بالف وخمسمائة فينتقض البيع الاول في ضمن البيع الثاني ويعقد البيع الثاني بخلاف الرهن لانه اضعف من البيع فلا يتضمن فسخ البيع
لان فسخ العقد انما يثبت به والاضعف لا يتضمن الاقوى كما لو عاينا انه باع دارا ثم رهنها بتلك الدار من ذلك المجلس كان يصح
البيع وبطلان الرهن كذا هنا والى هذا المعنى اشار والعمل به قد يرهن ملك الرجل داره ولكن لا يستحق داره لان معناه ان البيع
الاول ينتقض في ضمن البيع الثاني فلا يكون بائعا اياه داره بل يكون بائعا اياه داره لانهما بالفسخ الثابت في ضمن البيع الثاني يعود
الى ملكه واما البيع السابق فلا ينتقض في ضمن الرهن اللاحق لانه اقوى منه فيكون راهنا اياه داره لانه لما باعه الدار صارت ملكا
له فاذا رهنها منه بعد ذلك فقد رهن ملك الغير لكن لا حكم للرهن فوقع باطلا الخارج اذا اشتراها من ذي اليد بالثمن في رمضان فاقام
ذو اليد ارتهانا بعده بالثمن فالرهن اولى عنده وفي كتاب الدعوى من اشارات الاسرار اذا اقام رجل البينة انه
اشترى العين من ذي اليد بالف في رمضان فاقام رجل اخر البينة على ان ذي اليد رهنه هذا العين بالف في شوال فانه يقضى بالشرى عند
ابي حنيفة وابي يوسف وبالرهن عند محمد عملا بالحجتين ما امكن ويجعل كانه باعه من الاول فعاد اليه ثم رهنه من الثاني ولهما انه سبق
الاول بقي الثاني حين يثبت العود اليه بالبينة ولم يثبت ذو اليد قال بعث في القيمة وادعى ذو اليد ارتهانا بعده ذو التمرة ولا ذو القبض
فالرهن اولى عنده قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اقام ذو اليد البينة انه باع هذه الدار من فلان بالف في رمضان واقام فلان
البينة انه ارتهنها من ذي اليد بخمسمائة في شوال يقضى بالبيع في رمضان ويقضى لذي اليد على فلان بخمسمائة درهم ويجعل خمسمائة درهم
التي اقام فلان البينة انه اعطاها ذا اليد واخذ الدار منه رهنا بها قضاء لنصف الالف الواجب على فلان ثمنا وقال محمد يقضي بالرهن اولى
لان الرهن في شوال ينقض دعوى ذي اليد البائع البيع في رمضان وهذا لان فلانا المرتهن اثبت ببينته اقرار البائع بالرهن منه في
شوال فكانا سمعنا منه هذا الاقرار لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو اقر بذلك لمنعه منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان لكان
التناقض فكذا هنا ولهما ان البيع اقوى من الرهن لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه فعند تعذر العمل بالبينتين
يرجح الاقوى وهو البيع وكان المرتهن يثبت اقرار الراهن بالرهن في شوال فالبائع اثبت اقرار المشتري بالشرى منه في رمضان
وذلك يمنع من دعوى الرهن في شوال فوقع التعارض فرجحنا اقوى الحجتين وقد ذكر شمس الائمة الحلواني هذه المسالة على هذا النمط
في المبسوط بعد ان ذكر المسائل الوفاقية التي بني عليها هذه المسالة الخلافية احداهما اذا ادعى ذو اليد انه باع هذه
الدار من فلان بالف في رمضان وادعى فلان انه باعها اياه في شوال بخمسمائة واقام كل واحد البينة فانه يقضى بعقدهم جميعا

بالدار لفلان بخمسة والمسألة بحالها إذا ادعى ذو اليد أنه باعها من فلان في رمضان بألف وأقام البينة وأقام فلان البينة أن ذا اليد
وهب لفلان هذه الدار في شوال على أن يعوضه عنها فلان خمسة دراهم وتقابضا فإنه يقضي عندهم جميعا بالدار لفلان وكان العقد
الثاني مستقيما فسخا للأول لأن الهبة بشرط العوض بيع بعد التقابض ثم فرع على ذلك المسألة الخلافية وقال وادعى فلان أنه اتهبها
منه في شوال بخمسة وأقام البينة بعدما أقام ذو اليد البينة أنه باعها من فلان في رمضان بألف فإنه يقضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف بالبيع
بألف في رمضان وبخمسة لذي اليد على فلان وبأن صار نصف الألف مقتضيا بخمسة الدراهم التي أقام فلان البينة أنه أعطاها ذا اليد
وأن [illegible] الدار [illegible] وعند محمد [illegible] بينة الراهن أولى [illegible] ذكر محمد قول أبي حنيفة وأبي يوسف ثم قال وليس الرهن كالهبة لأن
الهبة بشرط العوض بيع انتهاء والرهن ليس ببيع وقد يرهن الرجل داره ولا يسكن داره ومعنى ذلك ما ذكرناه آنفا ه

وشاهدا رهن وقبض عدلا في الوقت والمكان [illegible] اختلافا [illegible] فهما يقبل قال أبو حنيفة وأبو يوسف
إذا شهدا بالرهن والقبض المعاين واختلفا في المكان أو في الزمان أو فيهما تقبل شهادتهما وهذا استحسان وقال محمد لا تقبل وهو القياس
لأن القبض فعل مع الاختلاف في المكان أو في الزمان فمقبول شهادتهما كما في الغصب والقتل وهذا لأن المشهود به مختلف لأن الفعل
الموجود في مكان غير الفعل الموجود في مكان آخر وكذا في الزمان ولهما أن القبض بحكم الرهن قد يتكرر ألا ترى أن الراهن لو أعاد
الرهن إلى يده لا يبقى المرتهن أو يرضاه بأن أعاره المرتهن إياه بعدما كان المرتهن قبضه بحكم الرهن ثم إن المرتهن استرده من الراهن وقبضه
فهذا الكون هو القبض [illegible] ولكن يكون مضمونا باعتبار قبضه عند القبض الأول وإذا ثبت أن القبض بحكم الرهن يتكرر والتحق هذا الفعل بالقول
فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في الوقت أو المكان أو فيهما بخلاف الغصب والقتل وصار كما لو شهدا بالرهن وإقرار الراهن بالقبض
وعلى هذا الخلاف الهبة والقبض والصدقة والقبض

يقبل الواحد في ترجمة وتزكية وللاثنين شرط يلزم

قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا كان القاضي لا يفهم لغة الشاهد أو المدعي أو المدعى عليه ترجم له عنه رجل مسلم ثقة أو امرأة واثنان أحب إلينا
وقال محمد لا يجوز في الترجمة أقل من رجلين أو رجل وامرأتين وعلى هذا الخلاف المزكي لأن الشهادة بالتزكية والترجمة شهادة فيشترط فيهما
جميع ما يشترط في الشهادة سوى لفظ الشهادة كما يشترط فيهما بعض ما كان يشترط في الشهادة من العدالة والإسلام والحرية والبلوغ ولهذا كان
الذكورة شرطا فيهما كما في الحدود والقصاص وإنما لا يشترط لفظ الشهادة لأنها ليست بشهادة حقيقة ويشترط في التزكية والترجمة أربع من الزنا
عند محمد كما يشترط في الشهادة ولهما أن الترجمة والتزكية ليست بشهادة حقيقة ولهذا لم يشترط فيهما لفظ الشهادة بل هما خبر والعدد فيه ليس بشرط
كرواية الأحاديث ولا يلزم من اشتراط العدالة والإسلام والحرية والبلوغ اشتراط العدد كما في القاضي وهذا لأن القاضي إنما ينصب نفسه
لتعذر القيام بنفسه على ذلك ومحل الخلاف في اشتراط عدد المزكي في تزكية السر وأما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالإجماع ه

شهادة القسام في دعوى الآخذ [illegible]

قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا شهد القاسمان على بعض الورثة باستيفاء نصيبه
بعد القسمة تقبل شهادتهما وقال محمد لا تقبل لأنهما شهدا على [illegible] فعلهما فلا تقبل كما لو علق إنسان عتق عبده بفعل رجل لا تقبل
شهادتهما به ولهما أنهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء الذي هو المقصود لا على فعل أنفسهما وهو القسمة لأنه لا يصلح مشهودا به لأنه غير
لازم وإنما اللازم بالقبض والاستيفاء وذلك فعل الغير فتقبل شهادتهما عليه وقد لزمتهما بأجر لا تقبل بالإجماع لأنهما يدعيان إيفاء ما استؤجرا
عليه من العمل فكان المقصود منها شهادة صورة دعوى معنى فلا تقبل [illegible]

المتنازع عليه أولا [illegible] التهمة وإنما [illegible] ماض إذا شهد [illegible] في الأصح
[illegible] إذا كانا ماضيين [illegible] ماض [illegible] الأصح

كتاب الرجوع عن الشهادة

وذكر من المذهب الإمام العالم علاء الملة والدين الحارثي شيخ الإسلام محمود بن عبد الله

لو شهد الفرعان عن أصلين وأصل الحكم [illegible]
[illegible] الغرم [illegible] عن الفرعين [illegible] ضمانا على الفروع [illegible]

قال أبو حنيفة وأبو يوسف
إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين كل واحد منهما على شهادة بمال وحكم بشهادتهما وقبض المشهود له المال المقضي به ثم رجع الفرعان
والأصلان فالضمان على الفرعين دون الأصلين وقال محمد إن شاء المقضي عليه ضمن الأصلين وإن شاء ضمن الفرعين لأن القضاء وقع
بشهادة الفروع من حيث إن القاضي عاين شهادة الفروع وهو إنما يقضي بما يعاين ووقع بشهادة الأصول من حيث إن الفروع نائبون عنهم
وقد نقلوا شهادتهم بأمرهم إلى مجلس القضاء فصار كأنهم حضر الأصول وشهدوا [illegible] المشهود عليه في تضمين أي الفريقين شاء ولا يمكن الجمع بين
الفريقين في التضمين [illegible] ولهما أن القضاء وقع بشهادة الفروع لما أنه إنما يقضي بما يعاين من الحجة وهو شهادة الفروع دون شهادة
الأصول

لو رجع الأصول بعد الحكم [illegible] في الأصح

قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا رجع الأصول بعد ما قضي
بشهادة فروعهم فلا ضمان عليهم وقال محمد يضمنون [illegible] على هذه المسألة

كتاب الدعوى

ذو اليد والخارج كل ادعى [illegible] ذو اليد [illegible] الخارج [illegible]

قال أبو حنيفة وأبو يوسف
إذا ادعى الخارج على ذي اليد أنه اشترى منه هذه الدار التي في يده وأقام بينة على ذلك وذو اليد أقام بينة أنه اشتراها من الخارج
[illegible] تهاترت البينتان وقال محمد لا تتهاتران ولكن يقضى بها للخارج [illegible] كل واحد منهما [illegible] القبض
أيضا لأن العمل بالبينتين واجب ما أمكن وقد أمكن هنا بأن يجعل [illegible] كأن صاحب اليد اشتراها من الخارج أولا [illegible]
إياه [illegible] التسليم إلى الخارج [illegible] وهذا أولى من أن يجعل كأن الخارج اشتراها أولا ولم يقبض [illegible] الخارج
لم يثبت إلا بالمعاينة ولا بالبينة وكان [illegible] بالأصل وبيع العقار قبل القبض عندهما لا يجوز وأما إذا [illegible] كل واحد على شراء وقبضه
بالعقدين [illegible] فيجعل كأن الخارج اشتراها أولا وقبض ثم باع من ذي اليد وسلمه وهذا أولى من أن يجعل
كأن ذا اليد اشتراها أولا وقبض ثم باعها من الخارج وسلم إليه ثم استولى على الدار [illegible] بتسليمها إلى الخارج [illegible] هنا
إلى القبض المعاين [illegible] لأنه لا يجوز [illegible] كأن الخارج اشتراها أولا ثم باعها من ذي اليد فيقضي بها للذي في يده [illegible]
استحقاق لأنه بناء على بينة [illegible]

[illegible]

قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا جاءت المبانة المعتدة بولدين في بطن واحد لأحدهما لأقل من سنتين من وقت البينونة وللآخر لأكثر من سنتين
ونفاهما الزوج لا يصح نفيه ويثبت نسبهما منه ويحد الزوج وقال محمد يصح نفيه ولا يثبت نسبهما منه ولا يحد الزوج لأنا تيقنا أن
العلوق بالولد الثاني لم يكن بوطء قبل الإبانة لحديث عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فتعين أن يكون بوطء
بعد الإبانة فلا يثبت نسبه منه ويتبعه الأول لأنهما توأمان ولا يتبع الثاني الأول هنا لأن نسب الولد الأول لو ثبت ثبت بالاجتهاد
وأما الثاني فينتفي بالنص والاجتهاد يترك بالنص والنص لا يترك بالاجتهاد ولهما أنها إذا جاءت بالولد الأول جعلنا ثبوت نسبه منه
لأنه لا مانع من ذلك وما يقتضي ثبوته منه قائم فيثبت نسب الآخر منه [illegible] كما لو جاءت بولدين أحدهما قبل ستة أشهر

وقت البيع والثاني اكثر من ستة اشهر فادعى البائع الاول او ادعاهما ثبت نسبهما منه ويردون تصديق المشتري لاستيلاء السابق اللاحق وكذا ههنا

كتاب الاقرار

ومن اقر لرجل ببيت في الدار الواحدة بين صاحبها والشريك فيقصد واقتسما وقع البيت في نصيبه فقامر المقر له في قيمته فقد انتصف البيت المقر له وعند ابي يوسف الا المقر [illegible] فقط ملوراء نصف البيت وما يحمله المنعوى كله واما عن قوله فما وراء قدر ذا البيت له وقدر نصف البيت لي لا كله لما يلي من قبل

الخلاف لفظا ومعنى اما لفظا في الاعراب لم يكون لا كله بالجر عطفا على النصف لان كلمة لا ههنا عاطفة واما معنى فلان الدار لو كانت مثلا مائة ذراع والبيت عشرة اذرع ووقع البيت في قسم الشريك فالحكم عند محمد انه يكون عشر هذا النصف للمقر له وتسعة اعشاره للمقر فلما كان وان في المطلع فما وراء قدر ذا البيت له كان هذا بيانا ان له اربعين ذراعا وللمقر له خمسة اذرع فيبقى من الخمسين التي هي نصف الدار خمسة اذرع ولم يبين استحقاقه لاحد ولم استحسن قول غيره الى مقالة فما وراء قدر نصف البيت له وقدر نصف البيت لي لا كله لان حق الاعراب ان يقول كله بالجر وحسن تحلل الثقافة قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اقر احد شريكي الدار لم يبين بيتا منها معين فقسمت الدار ووقع ذلك البيت في قسم الشريك يقسم النصف الذي اصاب المقر بينه وبين المقر له على ما اقر به المقر له من قبل استحقاقهما بالدار حتى لو كان الدار مائة ذراع والبيت المقر به عشرة اذرع يقسم الخمسون التي اصاب المقر بينهما على احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة اسهم للمقر وقال محمد يقسم على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر لان الدار كانت مشتركا فيهما بينهما ومن سهم كل من حيث الظاهر فلما اقر ببيت معين منها فالثابت صح اقراره في حقه دون غيره ويثبت في الحال حكم ذلك في نصف البيت الذي هو له من حيث الظاهر ويتوقف في النصف الذي هو لشريكه من حيث الظاهر على صيرورته للمقر من حيث الظاهر وبعد صيرورته له من حيث الظاهر يثبت ذلك الحكم فيه ايضا فان قيل ان احد بيتي لهم معين ثم وصل اليه بالقسمة الى المقر له فلهذا كان للمقر له كل البيت اذا وقع في نصيبه واذا وقع في نصيب الشريك يكون للمقر له من هذا النصف الذي اصاب المقر ما هو بدل ما هو له او بعضه ونصف ويثبت حكم الحال وهو نصف البيت دون ما يتوقف الحكم فيه على صيرورته اليه فيضرب المقر له في هذا النصف بنصف ذراعان البيت والمقر بذراعان ما عدا البيت من الدار فان قيل كيف يقسمان بينهما دون رضى الشريك والمقر معا والمقر له بعضها وهو البيت قلنا في القسمة نفع المقر لانه ان وقع البيت في نصيب المقر يعطي المقر له كل البيت وان لم يقع يعطى مثل ذراعان نصف البيت او كل البيت من تلك الدار ولولا القسمة لا يعطى الا نصف البيت شائعا فاذا كان في القسمة نفع كان راضيا بها على ان القاضي انما يامر بها بقسمة الدار عند طلب المقر له او المقر [illegible] المقر منها نظرا للمقر له ولهما ان المقر اقر له بالبيت الذي هو عشرة اذرع مثلا من الدار التي هي مائة ذراع مثلا كانه قال المقر له يستحق من هذه الدار عشرة اذرع وانا استحق منها خمسة واربعين ذراعا وشريكي يستحق منها خمسة واربعين ذراعا ولو قال ذلك كان مالا ان الحكم ان يكون له سهمان من هذه الدار ولي تسعة اسهم ولشريكي تسعة اسهم لمصادقة شريكه ووقع البيت في قسم الشريك وجب ان يكون ما وقع في يد المقر من هذه الدار بينه وبين المقر له على ما اقر به من ان للمقر له سهمين وله تسعة اسهم لان اقراره حجة عليه واما اذا وقع البيت في قسمه فعليه ان يسلم الى المقر له لانه اعترف له به كله فكانه يزعم ان المقر له محق في اخذ البيت كله لانه ملكه حقيقة اما شريكي فلم يحق في اخذ خمسة اذرع لان له في هذه الدار خمسة واربعين ذراعا الا عشرة لان لها بل تطلبني حيث لم يصدقني فاعطى خمسة اذرع منها **فكان الحاصل ان الاربعين**

ولم يقع ذا البيت في نصيبه وان يقع في نصيبه الموصى له باضعف نصف البيت ذا الا كله قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا كان مكان الاقرار وصية وباقي المسالة بحالها يعطي الموصى له البيت كله ان وقع في قسم الموصي وقال محمد يعطي نصف البيت لانه اوصى له بالبيت المشترك كله فكان موصيا بملكه وبملك غيره فيصح انصافه بملكه دون ملك غيره بخلاف الاقرار الا ترى انه لزم اقراره ثبات بعين لا يملكه ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له ومن اوصى لانسان بعين لا يملكه ثم ملكه ثم مات لا ينفذ الوصية في ذلك العين ويعطي الموصى له مثل ذرعان نصف البيت ان وقع البيت في قسم الشريك لان هذا المقدار من القسم الذي اصاب الموصي بدل ما كان اوصى له فينفذ الوصية فيه كما لو اوصى لرجل بعين فاستهلكه احد فاخذ منه ضمانه فانه ينفذ الوصية فيه لكون الضمان بدلا عن الموصى به كذا ههنا بخلاف ما لو اوصى لانسان بعين معين ثم باعه ثم مات فانه لا ينفذ الوصية في الثمن وان كان بدلا عن الموصى به لانه يبيع ذلك العين اعتبر راجعا عن الوصية به واما القسمة فاقرار وتعيين من وجه ولهما ان الوصية استخلاف وتمليك للموصى له فيما كان ثابتا للموصي قبل الموت وحقه الثابت في هذه الدار كون نصفها شائعا ملكه قبل الموت وحقه في هذا البيت متردد بين ان يكون له البيت نفسه بان وقع في قسمه بالقسمة وبين ان يكون له بدله بان وقع في قسم الشريك فلما استخلف الموصى فيه بالوصية واقامه مقامه نفسه في هذه الحالة بعد موت الموصي كما كان يثبت للموصي قبل الموت فان وقع البيت في قسم ورثة الموصي يعطى الموصى له كله وان وقع في قسم الشريك يقسم قسم الموصي بين الموصى له وبين ورثة الموصي على ما قصده الموصي فانه لما اوصى له بالبيت والبيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع مثلا فقد قصد ان يكون للموصى له سهمان ولورثته تسعة اسهم ولشريكه تسعة اسهم بدليل ان الشريك لو اجاز وصيته كان كذلك بالاجماع فاذا خرج الشريك بعين قسم الموصي من الدار بين الموصى له وبين ورثته على احد عشر سهما للموصى له سهمان ولورثته تسعة اسهم لان تقدير عدم الاجازة في هذا الباب مبني على تقدير الاجازة وبتقدير الاجازة للورثة تسعة اسهم وللموصى له سهمان فالموصى له يستحق مثل ما يستحق ما يستحق الورثة من هذه الدار بتقدير الاجازة وجب ان يعطى الموصى له بتقدير عدم الاجازة سهمين من احد عشر سهما من جميع النصف الذي هو قسم الموصي ويعطى الورثة تسعة اسهم لان ما يستحق الموصى له من هذه الدار مثل ما يستحق ورثة الموصي بحكم الايصاء **ولو اقر رجل في العلل لوارث وغيره بالف ودين الوارث والغير جحد شركته جاز له وما فسد** قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اقر المريض مرض الموت لوارثه ولاجنبي بالف درهم عليه فكذبه الاجنبي في الشركة وقال نصفها لي عليك خمسمائة درهم دين ولكن لا شركة فيه بيني وبين وارثك هذا لا يصح الاقرار وكذا ان كذبه الاجنبي والوارث في الشركة وقال محمد يصح ويقضي للاجنبي بخمسمائة درهم لان المانع من الصحة الشركة في المورثة بينه وبين وارثه ولم يثبت الشركة لتكذيب الاجنبي اياه في الشركة فينفذ الاقرار في حق ما اقر له به وهو خمسمائة لانه لا تفاوت في حق الحكم فيما يرجع الى المقر لانه اقر له في الحالين بخمسمائة لانه اقر بنصف الف مشترك بينه وبين وارثه فكان مقرا بخمسمائة درهم بالف درهم سواء ثبت الشركة في الالف بينه وبين الوارث او لم يثبت وصار كما لو اوصى لاجنبي ولوارثه بثلث ورده الوارث حيث تنفذ الوصية في حق الاجنبي ويسلم له نصف الموصى به ولهما ان ما اقر به هو المشترك لا يمكن ثبوته وما يمكن ثبوته هو غير المشترك هو لم يقر به فلا يثبت شيء وهذا لان نفذ الاقرار على الوجه الذي صدر منه اي على وجه يثبت فيها في المورثة الشركة لا يمكن لعدم صحته للوارث ولا يجوز تنفيذه لا على وجه صدر منه لانه يكون اثبات شيء لم يقر به اصلا فلا ينفذ اقراره فلا يجوز بخلاف الوصية له ولوارثه لان الايصاء انشاء تصرف

شرعي فيجب التصحيح ما امكن اما الاقرار فهو اخبار عن الكاين فيصح على الوجه الذي صدر منه ان امكن والا فلا وهنا لا يمكن لان المحل المشترك
فيه ليس محلا لسبعة الاقرار كالو تصادقا على الشركة او صدقه الاجنبي عليها ويبطل الاستثناء في قوله علي ثوب او كيلة دقيق الا درهم قال
ابو حنيفة وابو يوسف يجوز استثناء الفلوس الرائجة والمكيل والموزون عن الدراهم وقال محمد لا يجوز لان الاستثناء مع منع المستثنى عن الدخول
تحت الحكم السابق بحيث لولاه لدخل فيه عند بعضهم ولا شك ان هذه الاشياء التي ذكرها في الايجاب لولا الاستثناء عند الاخر من مواجب الحكم
عن الحكم المترتب على الامر المساوي لذلك في الجنس والدراهم لا تتناول الفلوس ولا المكيل ولا الدنانير ولا غير الدراهم من الموزون وانما يصح
الاستثناء فيحمل الايجاب الموجود في صدر الكلام وصار كاستثناء الحيوان او الثياب من الدراهم او الدنانير والدليل عليه انه لو قال
بعتك هذا الثوب بدرهم الا دينار لا يصح البيع ولو صح الاستثناء لجاز البيع كما لو قال الا عشرة دراهم والدليل على صحة هذه المسائل اوردها
صاحب المحيط فيما اذا قال الفلان علي دينار الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا ولهما انه تكلم بالايجاب والاستثناء فيجب تصحيحهما ما
امكن الحديث المعروف وهو قوله عليه السلام اذا تكلم احدكم بكلام وله وجه في الصحة فاحمله عليه وهنا يمكن تصحيحهما بان يجعل قوله علي
عشرة دراهم الا قفيز حنطة كانه قال الا ما لَهُ قفيز حنطة بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم لان مالية قفيز حنطة من لوازم قفيز حنطة او
الا قدر قفيز حنطة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الحنطة صالحة لان تجب في الذمة ثمنا كالدراهم المطلقة لصحة الاشياء
صلحت مقدرة للدراهم المستثناة والاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف انه متى كانت احوال قائمة بين المستثنى منه والمستثنى في صلاحية الوجوب
في الذمة حالا او موجلا في عقود التجارات صح الاستثناء والا فلا كاستثناء العبد والشاة ونحوهما من الدراهم فانه لا يصح عندهما ايضا لان
المستثنى منه هو الدراهم له صلاحية الوجوب في الذمة في عقود التجارات صح حالا او موجلا والمستثنى هو الحيوان ليس له صلاحية الوجوب
في الذمة في عقود التجارات لا حالا ولا موجلا وكاستثناء الثوب من الدراهم فانه لا يصح ايضا لان الثوب ليس له صلاحية الوجوب في الذمة
في عقود المعاوضات حالا وان كان له صلاحية الوجوب في الذمة موجلا بعقد السلم فان قيل لو كان الامر هكذا لوجب ان لا يصح الاستثناء
اذا كان قدر الحنطة المستثناة باعتبار القيمة اكثر مما بقي ولم يصدر او مساويا له كما لو استثنى عشرة دراهم من عشرة دراهم او استثنى احد عشر
درهما من عشرة دراهم فانه يبطل الاستثناء كالرجوع فيبطل ويجب ما بقي وما لم يصدر الكلام وهنا صح الاستثناء عندهما وان اتى على جميع
ما ولم يصدر او زاد فلا يجب على المقر شي قلنا الاستثناء في صيغ الكلام لا في حكمه ولهذا لو قال لامراته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا
لا يقع الطلاق ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين يقع الطلاق وكذلك لو قال كل جارية لي حرة الا سوداء لا يثبت العتق وان لم يملك غير السوداء
البيض لم يعرض الاستثناء وكذلك لو قال كل جارية لي حرة الا بيضاء او الا سوداء ولم يملك غيرهن لا يثبت العتق ولو قال الا جواري لا يصح
الاستثناء عندهما واذا كان الاستثناء تصرفا في صيغ الكلام كان شرط صحة الاستثناء ان لا يكون المستثنى ثابتا بيقين ما بقي ولم يصدر من
المستثنى في صيغ الكلام وان لا يكون المستثنى زائدا على ما بقي ولم يتلفظ لصدر في صيغ الكلام بعد تحقق هذا الشرط يصح الاستثناء
سوا كان المستثنى مساويا لما بقي ولم يصدر في حكم الكلام او كان اكثر منه او اقل كما في هذه المسائل لما المسائل التي اوردها صاحب
المحيط فمعنى قوله الفلان علي دينار الا مائة درهم انما لم يصح الاستثناء لان المستثنى اكثر مما بقي ولم يصدر في صيغ الكلام لان كل دينار
عشرة دراهم شرعا فيكون في صيغ الكلام كون المستثنى عشرة امثال ما بقي ولم يصدر اما في سائر المسائل فلعل ذلك قول محمد
ولئن قال هو قول الكل فلعلهم اعتبروا التعامل فانه ذكر صاحب المحيط عنده وهذه المسائل استحسن واجرينا فيما تعامل به الناس فيما

بينهم واما ما لا يتعامل الناس به فيما بينهم فلا احسن واما عند صحة البيع فيما اذا قال بعتك هذا الثوب بمائة درهم الا دينار فمتروك
الدلالة الخلو لم يصح الاستثناء لخلو البيع بمائة درهم كالو لم يقل الا دينار الا انه اذا اعتاض كانه بيع بمائة على ان الجهالة اليسير تمنع صحة البيع
والجهالة الكثيرة لا تمنع صحة الاقرار فصلا عن اليسير ان قال من اسلم من اهل الحرب ما لا اتلف او اخذه اعجبني او قال اخذت او اتلفت خمر مسلم
بعد هذا او كان اخذ قبل البيع او قال اتلفت ما لا او اخذ مثله في يده وانكره او قال اخذ بعد ما اسلم فالضمان في الكل والله تعالى اعلم
قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اقر مسلم قد كان حربيا انه اتلف في حال كونه حربيا مال هذا الرجل او اقر انه اخذ منه الف درهم حال كونه
حربيا وقال الرجل لا بل اتلفت مالي بعد ما اسلمت واخذت مني الف درهم بعد ما اسلمت فانه يضمن ما اقر به وقال محمد لا يضمن لانه وان
اقر بسبب الضمان لكنه اسنده الى حالة معهودة تنافي الضمان فيصدق ولا يواخذ بشي كما لو اقر بالقذف واسنده الى حالة الصبي والجنون
وكالقاضي اذا قال بعد العزل قضيت عليك بالف درهم لفلان فاخذتها منك ودفعتها اليه وانت في حال قضائي وقال هو اخذتها ظلما
بعد العزل فانه لا يجب الضمان وكما لو قال لامته التي اعتقها وطئتك حالة الرق فقالت بعد العتق وكما لو قال اخذت الغلة بعد العتق
او من امتي كل شهر عشرة دراهم فقال العبد اخذتها بعد العتق ولهما انه اقر بسبب الضمان واسنده الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة
فلا يبرى بهذا الاسناد عن الضمان ولا يندفع عنه الضمان اذا كذبه المقر له كما لو قال لرجل ذهبت عينه اليمنى فقأت عينك
وعيني صحيحة فقال المقر له فقأت عيني وعينك اليمنى ذاهبة كما هي الآن والدليل على ان الضمان قد يجامع حال كونه حربيا ان الحربي
المستامن لو اتلف مال مسلم يجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا اقر لمسلم انه اتلف خمرا له هذا او خمرا بعد ما اسلم وقال هو قد اتلفت
قبل اسلامي لان اتلاف خمر الحربي المستامن او الذمي واتلاف خمرهما يوجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا قال المعتق قد قطعت يدك قبل عتقك
او قطعت يدك قبل عتقك فقال هو بل بعد العتق فعليه ذلك لان الا ما مال العبد المديون يوجب الضمان وكذا او قطع يد عبده المديون

كتاب الوكالة

من كان ماموراً ببيع شي فخالف بالبيع الصحيح بعقد فاسد قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا وكله بان يبيع داره بيعا فاسدا فباعها الوكيل بيعا صحيحا ينفذ على الموكل وقال محمد لا ينفذ ويتوقف النفاذ
على اجازته لانه امره بان يبيع داره بيعا لا يزول به ملكه عنها لانه امره بالبيع الفاسد والبيع الفاسد نفسه لا يزول به الملك وانما يزول
كذلك فلا ينفذ لانه لم يرض بزوال ملكه عنها قبل القبض ولا يزول ملكه عنها بدون رضاه وكما انه خالف الى خير لانه امره ببيع له حرام وقد اتى ببيع
حلال فوجب ان ينفذ عليه قوله انه امره ببيع لا يزول به ملكه عنها لانه امره بالبيع الفاسد وهو لا يزول به الملك قلنا لا نسلم وظاهر انه
ليس كذلك لانه لو سلمها الله ثم باعها اياه بيعا فاسدا يزول به ملكه وكذا لو باع من الغاصب يزول ملكه بمجرد البيع وكذا لو اشترى الانسان
قريبه شرى فاسدا اعتق عليه بنفس الشرى فعلم انه يزيل الملك فان قيل ان الموكل امره ببيع يبقى له حق الاسترداد ولم يبع كذلك فقد
وقعت المخالفة فيما وقع به الوكالة فلم ينفذ على الموكل والاصل عدم النفاذ فوجب ان لا ينفذ قلنا ثبوت ملك الاسترداد للبائع في البيع
الفاسد ليس لحقه لانه رضي بزواله عن ملكه لكن لحق الشرع فلم يقع التفاوت بين الفاسد والجائز في جانبه وفي حقه فلو وقع التفاوت
لكان ذلك في جانب الشرع وفي حقه وحقه في الجائز دون الفاسد

كتاب الكفالة

ويطالب الكفيل بالنفس بعد الموت ايضا اذا امر المكفول به بالتسليم ... اذا كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الطالب غدا فهو كفيل للطالب

بنفس فلان يعني رجلا آخر للطالب عليه دين فقد اجاز فان لم يوافه غدا بالاول كان عليه الثاني وقال محمد الكفالة بنفس الاول صحيحة
وبنفس الثاني باطلة لان هذه مخاطرة لانه تعلق الكفالة بالنفس بشرط لا يدري ايوجد ام لا فلا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل لك
بنفس فلان بخلاف ما لو كفل بنفس فلان على انه ان لم يواف به فعليه المال الذي للطالب على فلان لان القياس ثم ان لا يصح الكفالة الثانية
لانه مخاطرة ولكنا استحسنا للتعامل الجاري بين التجار وما تنازعنا فيه ليس في معنى ذلك لان ذلك المال كان سببا للكفالة بالنفس وكان
بينهما اتصال من هذا الوجه واما الكفالة بنفس زيد فليست بسبب للكفالة بنفس عمرو ولا اتصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار كل واحدة منهما
على حدة والثانية متعلقة بالخطر فلم يصح ولهما ان تعلق الكفالة بخطر عدم الموافاة صحيح كما لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك عليه لما
ان في تصحيح الثانية تاكيد موجب الاولى فكذا هنا لان الكفالتين حصلتا لشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تاكيد موجب الاولى لان موجبها
الموافاة به فمتى علم انه ان لم يواف به لزمته الكفالة الثانية حمله ذلك في طلبه ليوافي به حتى يدفع عن نفسه ضرر التزام الكفالة الثانية حمله على طلبه
ثم ليوافي به حتى لا يلزمه ضرر التزام المال وكذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا كفل رجل بنفس رجل آخر زيد فوشك على انه ان لم يواف
به الطالب غدا فعليه ما للطالب على عمرو وهو الف درهم فهذا جائز وقال محمد الكفالة بالمال باطلة لانه لا يمكن تصحيحها تبعا للكفالة الاولى
لان الاولى كفالة بنفس زيد والثانية كفالة بالمال على عمرو فلا تكون في معنى ما لو قال كفلت به على انه
ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك عليه لانا صححنا ثم بطريق التقديم والتاخير كما هو عادة ارباب اللغة وجعلنا كانه كفل بالمال في الحال
ثم علق البراءة عن ذلك بالموافاة بنفسه اذ الموافاة بنفسه تصلح سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة بالمال لانه اذا وافاه بنفسه فانه يستوفي حقه منه
فيبرأ الكفيل وهنا لا يمكن ان يجعل كانه كفل بما على عمرو للطالب في الحال ثم علق البراءة عن تلك الكفالة بان يوافي الطالب غدا بزيد لان
هذه الموافاة لا تصلح سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة بالمال على عمرو واذا لم يمكن التقديم والتاخير هنا بقيت الكفالة بالمال على عمرو معلقة
بالخطر فلم يصح وصار كما لو اختلف الطالب ولهما ان الكفالة الثانية توثق حق من وقعت الكفالة الاولى له فيصح كما اذا اتحد المطلوب
وهذا لان صحة الكفالة انما تثبت حقا للطالب لانه هو المنتفع بها ولهذا كان قبوله شرطا فاذا كان الطالب واحدا امكن جعل
الكفالتين في معنى كفالة واحدة وجعل الثانية تبعا للاولى لما انه ينبعث على ان يوافيه به غدا دفعا لضرر التزام الثانية عن نفسه
انبعاثه على الموافاة بمن كفل به دفعا لضرر لزوم المال فيجعل كذلك فيصح الثانية تبعا لصحة الاولى بخلاف ما اذا اختلف الطالب
لانه لم يجعلهما في معنى كفالة واحدة غير ممكن واذا لم يكن الكفالة الثانية تبعا للاولى بقيت مقصودة فلم تصح لانه تعلق التزام المال
بالشرط ابتداء وانه لا يجوز وكذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا كفل رجل بنفس زيد وقال للطالب ان لم اوافك بزيد غدا
فعلي الف درهم ولم يبين الذي لك على زيد ومضى غد ولم يواف الطالب بزيد وزيد ينكر ان يكون للطالب عليه شيء والطالب يدعي
ان له على زيد الف درهم والكفيل ينكر ان له على زيد شيئا فالقول قول الكفيل وقال محمد لا شيء من المال على الكفيل لان المال
لا يثبت على احدهما بمجرد دعوى الطالب فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة والرشوة حرام ولانا لو جعلنا
كانه قال ان لم اوافك بزيد غدا فلك علي الف درهم ابتداء من جهتي لا يجب شيء لان الشك في الوجوب فلا بد ان نجعلها براءة ذمته
قبل هذا فلا يصير مشغولا بالشك ولهما ان كلام العاقل البالغ يحمل على الصحة ما امكن ولو حملناه على الالتزام ابتداء بطل لانه رشوة
لم يصح ولو حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن زيد كان صحيحا كما لو قال فعلي ما لك عليه وهو الف درهم فوجب حمله على

هذا الوجه ليصح كما لو قال رجل لغيره لك علي الف درهم فانه لو حمل على الالتزام لا يصح ولو حمل على الاقرار يصح فحمل على الاقرار تصحيحا
للكلام فكذا هنا على ان الثانية مبنية على الاولى والاولى صحيحة فما بني عليها يكون صحيحا ايضا الا ترى انه لو كفل بنفسه على انه ان
لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الف درهم فهو جائز على هذا الشرط لان الكلام الاول صحيح فكذا ما بني عليه ولو كفل بيديه او برجله على
انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الف درهم كان باطلا ولا يلزمه شيء لان الكفالة الاولى لم تصح لان اليد والرجل لا يعبر بهما عن
جميع البدن ولما بطلت الاولى بطل ما بني عليها وهو الكفالة بالمال

كتاب الصلح

وجاز صلح المدعي ... الصلح بعد ما قال رددت او هلك

قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال الاجير الخاص هلك ما كان في يدي امانة
او رددته اليك او قال المودع هلكت الوديعة او رددتها عليك ثم صالح صاحبها بعد هذا الكلام لم يصح الصلح وقال محمد يصح لان
صاحبها يدعي عليه الضمان بالمنع بعد الطلب وذلك منه بمنزلة الغصب ومن ادعى غصبا على انسان فقال رددت المغصوب اليك ثم
صالح المالك على شيء فانه يجوز الصلح بناء على زعم المدعي فكذا هنا الا انه بهذه الدعوى استحق اليمين عليه فهو بهذا الصلح يفدي
يمينه بالمال وذلك صحيح لان الصلح على الانكار صحيح عندنا وصار كما لو ادعى صاحبها عليه الاستهلاك ثم صالح على مال ولهما ان
المودع امين فيستحق ما اخبر به من دعوى الرد او الهلاك لان الشرع جعله امينا في قوله ولهذا سوى بقوله لسبوية بالبينة ولو اثبت
ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك فكذا اذا ثبت وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه فان البراءة وان ثبتت بقوله لكنها لم
تظهر بنفي التهمة والدليل على ان البراءة تثبت بقوله انه لو مات المودع ... كان للوارث ان يستحلف الوارث على العلم واذا ثبت
البراءة بقوله صار كما لو ابرأ المغصوب منه الغاصب عن المغصوب ثم صالح على مال فانه لا يجوز بخلاف ما لو ادعى صاحبها عليه الاستهلاك
... او شكا ثم صالح على مال حيث يجوز لان الصلح عن الانكار او السكوت جائز عندنا وانه بدعوى الاستهلاك عليه يدعي عليه دينا بسبب
لو اقر به يلزمه فاذا انكر يجب عليه اليمين كما في عامة الدعاوى لقطع الخصومة لا لنفي التهمة ولهذا لا يسقط بموته بل يجب على وارثه ان يحلف على
ذلك بالعلم وكذا لو ادعى عليه الاستهلاك وهو يقول هلكت بنفسها او يقول رددتها اليك ثم صالح على مال جاز الصلح في قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الآخر وهو قول محمد يجوز لان صاحبها يدعي عليه الضمان بالاستهلاك ايضا فصار ذلك دعوى مبتداه عليه فيجوز الصلح لان اليمين
في هذا الفصل على ما يدعيه صاحبها وهو الاستهلاك وفيما تنازعنا على انه ردها اليه وهذه اليمين لا تسقط بموته بل يحلف الوارث على علمه
بالله لا يعلم ان مورثك هذا استهلكها كما يدعيه صاحب الوديعة هذا وفيما تنازعنا يسقط اليمين بموته ولو ادعى صاحب الوديعة قول المودع
رددتها الى صاحبها او هلكت فاقام الوارث البينة على ان مورثه قال رددتها اليه او قال هلكت سقطت الدعوى عنه

كتاب الرهن

راهن الصلح كل شاة بكذا فهلك ... منه فقضى

قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا رهن مائة شاة بالف درهم وقال كل شاة بعشرة دراهم وسلم ثم قضى عشرة دراهم ليس له ان ياخذ شاة منها حتى
يقضي الدين كله في ظاهر الرواية وفي الزيادات انه كلما قضى عشرة دراهم فله ان ياخذ شاة منها وهو قول محمد لان العقد هنا متفرق بتفرق
التسمية عند محمد كما تتفرق العقود في البيع عند تفرق التسمية على ما مر في كتاب البيوع من باب ابي حنيفة وعند ابي حنيفة العقد متحد لانه ما
موجب التفرق وهو اعادة لفظ الرهن كما في البيع وابو يوسف فرق بين البيع والرهن فجعل الموجود هنا عقدا واحدا وان فرق
التسمية وجعل الموجود في البيع متفرقا بتفرق التسمية لان ما هو المقصود من عقد الرهن وهو الاستيفاء عند اتحاد العقد او فرده مما ...

عند الدرق لان كل جزء من اجزاء المرهون عند اتحاد العقد يكون محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين وحينئذ يكون انبعاث الراهن
على قضاء الدين ابلغ واوفر بخلاف البيع لان ما هو المقصود من البيع وهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن لا يختلف بالتفريق والاتحاد
وكذا في انه اذا قبله الراهن بقبل ان يجعل بالدين فان لم يكن فخانه حين يستوفي من بعض اخر حتى يجعل او يخرج ان قد قضا ان كان يحمله بالدين هنا
وان يصير بحكم جر الراهن بدوحيد قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة دراهم وقيمته ايضا عشرة بعشرة دراهم فانكسر في يد
المرتهن فانتقص قيمته فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمن المرتهن اي طلب من القاضي تضمينه والقاضي ان شاء ضمنه قيمته
من جنسه وان شاء من خلاف جنسه ويكون الملك للمرتهن بالضمان ويكون الضمان رهنا عنده بدينه فقاما مقام الاول فاذا حل الاجل
يستوفي المرتهن دينه ان كان من جنس الدين ويقبل الراهن بعد قضاء الدين ان كان من خلاف جنسه وقال محمد ان شاء الراهن جعله بالدين
وان شاء افتكه بجميع الدين لان يد المرتهن يد استيفاء الا انها ستجيء البعض فاذا تعيب المرهون بعد ان دام البعض لما قدر الاخر ادى الراهن
فلم يبق المرتهن مستحق البعض فيجر الراهن بين ان يجعله بالدين او الاستيفاء من المرتهن وبين ان يرضى بما بقي في المرهون من العيب ويفتكه
بجميع الدين كما قرنا اذا كانت قيمته اقل من عشرة الا انه جعله بالدين اضرارا بالمرتهن ولهما ان جعل المرهون بالدين مع قيامه حكم الجاهلية
وانه منسوخ في الاسلام فيصار الى التضمين بالقيمة فان قيل الملك حصل بالقبض في ضمان المرتهن وصار مضمونا عليه بالدين فلهذا اعتبر
الضمان بالدين عند الهلاك فلو اعتبر الانكسار لكونه هلاكا معنى حتى يجعل عن رده سليما وضمان القيمة الضمان بالدين مختلفان والقبض الواحد
لا يكون موجبا ضمانين مختلفين قلنا ما يحصل المرتهن من القبض بعد الانكسار لم يرض الراهن لانه ما رضي بقبضه الا على وجه يصير مستوفيا
عند تعذر رده كما قبض وهذا الشرط فات بالانكسار فلا يكون راضيا بقبضه بعده والقلب في يده بعده كالمغصوب فيكون مضمونا بالقيمة
على وجه ملك المرتهن المكسور بالضمان كالغصب والقبض قبل الانكسار لما كان برضاه كان موجبا الضمان بالدين وانه ضمان الاستيفاء وضمان
المكسور ملكا للمرتهن لم يرد حكم ضمان الاستيفاء بدليل ان الاستيفاء ادا تم بهلاك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا
كان كفنه على الراهن فعلى هذا لا يكون فيما ذهبنا اليه ايجاب ضمانين مختلفين بقبض واحد بل فيه ايجاب الضمان بالدين بالقبض قبل الانكسار
وايجاب ضمان القيمة بالقبض بعد الانكسار وانهما قبضان مختلفان **قال ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف ان كان يعدل عشرة في قيمته**
كانت في يده حتى قبل الكلية قال الانجيد قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا رهن عبدا قيمته الف بالف فقتله عبد
قيمته مائة فدفع به فانه يقوم مقامه رهنا وعلى الراهن ان يفتكه بجميع الدين وقال محمد ان شاء الراهن جعله بالدين وان شاء افتكه بالف
لان اليد يد استيفاء والمرهون بعد التبدل كانه اللحم وجه وكالقائم من وجه فيجعله بالدين ان شاء وان شاء رضي به ويفتكه بجميع الدين
ولهما ان الثاني قائم مقام الاول في كونه رهنا وقد ساواه لحما ودما فصار كان الاول قائم وانتقصت قيمته بالسعر لان النقصان
بين الاول والثاني بالقيمة وسببه السعر ولو كان قائما وانتقصت قيمته بالسعر لم يجز جعله بالدين بل يجبر الراهن على افتكاكه بالف فكذا
هنا فان قيل هلا جعل كانه قائم وانتقص ذاته قلنا لا يمكن ان يجعل كذلك لبقاء كل الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد على
ما ذكره في باب بعد ان شاء الله **لو فقا المرهون عيني امة واخرجه دفع بالجناية بسقط ما يحصى نقصان العين**
ورده وافتكها بالباقي علما قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا فقا المرهون عيني امة فدفع بالجناية وسلم الجارية اليها فاخذها
المرتهن رهنا مكان العبد فان الراهن يفتكها بكل الدين وقال محمد يسقط من الدين قدر نقصان العين ويطالب ان يسقط الحق

قيمتها خمسمائة والى قيمتها عميا يسقط من الدين بقدر النقصان حتى لو كانت قيمتها صحيحة مائة وقيمتها عميا عشرة سقط من الدين
تسع اعشاره ويفتكها ببعشر الدين وهذا بنا على ان المالك لا يمكن من الامساك الجثة العميا واخذ النقصان فاذا فقا انسان عيني
عبد غيره فله ان ياخذ قيمته كلا ويسلم الجثة العميا الى الجاني او يمسك الجثة ولا شي له من الضمان عند ابي حنيفة وعندهما يمكن من امساك
الجثة العميا واخذ ما انتقص بسبب العمى والضمان عند ابي حنيفة بقابل بالعينين ويسلم الجثة شرطا لوجوب الضمان لكن الجاني وجب
الثاني بالسبب الذي اوجب الاول فصار الثاني كالخلف عن الاول كما في نقصان الولادة فصار الامة كالخلف عن العبد وصار العبد كانه قائم
وانتقص بعض قيمته فكلها بكل الدين والضمان عند محمد موزع على القائم وهو الجثة العميا بما كان يصلحها بما في الدين وابو يوسف خالف اصله
هنا وقال لا بد من التوزيع عند اداء الضمان لان الفقا يجب جبرا فلا بد من اعتبار المماثلة فحصل مقابلا بكل الحالة وامانه حالة الدفع
فلا حاجة الى اعتبار المماثلة لان الدفع يجب قبل القيمة ام كثرت فحصل كما قال ابو حنيفة رحمه الله

كتاب الاشربة

لا بد من الطبخ العيني ولا النوبي ولا النبيذ قال ابو حنيفة وابو يوسف المثلث ونبيذ التمر ونبيذ الزبيب حلال طاهر يجوز شربه بما دون
السكر والمثلث هي التي من ماء العنب اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ونبيذ الزبيب هو الماء الملقى فيه الزبيب اذا
طبخ ادنى طبخة ثم غلا واشتد وقذف بالزبد ونبيذ التمر هو الماء الملقى فيه التمر اذا طبخ ادنى طبخة ثم غلا واشتد وقذف بالزبد ولو سكر من هذه
الثلاثة او من احدها يحد وقال محمد قليلها وكثيرها حرام لا يجوز شربها اصلا لما روت عائشة رضي الله عنها عنه عليه ما اسكر كثيره فقليله حرام ولقوله
عليه كل مسكر حرام ولهما ان كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وابي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم كانوا يشربونها
لاستمراء الطعام والتقوي والتداوي دون التلهي ولهذا عد ابو حنيفة هذا مما يجب اعتقاده في الدين لئلا يؤدي الى تفسيق الصحابة رضوان
الله عليهم ولان عمر رضي الله عنه قال العصير اذا ذهب بالطبخ ثلثاه وبقي ثلثه فقد ذهب حرامه ولقوله عليه حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها
والسكر من كل شراب خص الحرمة بما عدا الخمر بالسكر وكذا روي ان النبي عليه استسقى العباس في حجة الوداع في المسجد الحرام فاتاه بشراب فلما
قربه الى وجهه قطب وجهه فدعا بماء فصبه عليه ثم شربه وقال اذا رابكم شيء من هذه الاشربة فاكسروا متنه بالماء ويروى اذا اشتد عليكم شرابكم
فاكسروا متنه بالماء وكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قال كل شراب استخرج ماؤه بمائه فلا تقربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال
فاشربوه ونبيذ الزبيب ونبيذ التمر استخرج ماؤهما بغير مائهما لانه استخرج بالماء والحماوي والوطي بالاقدام فهذا يقتضي ان لا يشترط
ما طبخ ادنى طبخة وما لم يطبخ اصلا في الحل لكن اشترط ادنى طبخ باثار مروية عن الصحابة كجواب عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت
حين اعرض وقال هذا الشراب يدون ان يطبخ بالنار حرام يعني اذا اشتد واذا طبخ صار حلالا لان النار اذا احلته فقال يا احمق اي
يا قليل الفطن والتامل اليس الخمر حراما ثم يكون خلا فاكلها واما قوله كل مسكر حرام ففي قبول هذا الحديث كلام وبعد التسليم نقول
المسكر هو القدح الاخير وانه حرام فان قيل لولا وجود ما سبق القدح الاخير من الاقداح لما افاد الاخير السكر قلنا نعم ولكن الاخير عامل
ومعلم في تحصيل السكر فاضيف السكر اليه كالملح في المسحة فانهما انما تحصل بسبق غيرها الا انهما اللقمة مع ذلك وصف هي بالحرمة
دون غيرها لانها عاملة ومعلمة في تحصيل المجة فكذا القدح الاخير الى غيره من الصور التي اضيف فيها الاثر الى الجزء الاخير واما
قوله ما اسكر كثيره فقليله حرام فقد رد نقاد الحديث من التابعين نحو ابراهيم النخعي وامثاله فلا يصلح معارضا لما رويناه على ان المراد هو القدح
الاخير وكان كثيرا في ذلك القدح مسكر فقليله اي ذلك القدح حرام

كتاب الذبائح

في تبيين الدية المغلظة ... من الثنايا الى البوازل ... على الأرباع من بنات مخاض الى الجذاع

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما الدية المغلظة الواجبة في القتل الذي هو شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً
خمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد هي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون من
الثنيات الى البوازل أربعون خلفة لقوله عليه السلام ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل أربعون منها
في بطونها أولادها وقد توافقنا على أن موجب هذا القتل الدية المغلظة على العاقلة وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم فسروا
التغليظ بما ذكره ولهما الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الإبل والتقدير بما كان ينفي الزيادة والنقصان وفيما
ذكره زاد الوصف على ما ورد وكان هذا الحديث بإثباته وابن مسعود فسر التغليظ بما ذكرناه والأخذ به أولى لموافقته الأصول وإنما
عرف قوام الثنيات الى البوازل والكل من الحوامل لأنه ليس فيه بنات مخاض لأنها لا حوامل ولا أولاد وقد توهم أن لفظ الكلام صرف
الى الأصناف الثلاثة مَن مات في حبس ظلماً جوعاً يودى على حابسها رجوعاً قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا حفر رجل بئراً على
قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات جوعاً فلا شيء على الحافر ولا على عاقلته وقال محمد الدية على عاقلة الحافر لأنه
إنما حدث التلف بسبب الوقوع إذ لولاه لكان يظفر بالطعام فلا يبلغ جوعه الى حد التلف ولأبي حنيفة أنه إنما مات بمعنى في نفسه
لا بالوقوع والضمان إنما يجب إذا مات بالوقوع وأبو يوسف وافق محمداً فيما إذا مات فيها غماً وأبو حنيفة فيما إذا مات فيها جوعاً
لأنه لا سبب للغم سوى حصوله في البئر وأنه بالوقوع فيها وأما الجوع فلا يختص بالبئر وفي [illegible] على القضاء وأحد بعد القضاء عفا
كان للآخر قصاص اليد [illegible] قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما إذا قطع رجل يمنى رجلين فقضى القاضي
لهما بقطع يمينه قصاصاً وبأرش يده ثم عفا أحدهما عنه فللآخر عليه قصاص اليد يستوفيه وقال محمد رحمه الله للآخر عليه أرش اليد دون
قصاصها لأن القصاص والأرش صار مشتركاً فيهما بينهما بالقضاء ومن ضرورته بطلان حق كل واحد منهما في نصف القصاص كالقضاء للشفيعين
بالشفعة في الدار إذا سلم أحدهما الشفعة بعد القضاء لا يأخذ الآخر إلا نصفها ولكن إنما يسقط حق كل واحد منهما في نصف القصاص
فإذا عفا أحدهما بطل نصيبه فالآخر لا يستوفي أرش اليد كاملاً والعافي يستوفي نصف الأرش الذي قضى القاضي به بينهما ولهما
أن الاستيفاء في باب العقاب من القضاء على ما مر في كتاب الحدود ومن هذا الباب فكان العفو بعد الاستيفاء كالعفو قبل القضاء ولو وجد
العفو من أحدهما قبل القضاء كان للآخر قصاص اليد فكذا هنا بخلاف الشفعة لأن التسليم بعد القضاء ليس كالتسليم قبله قلنا
[illegible] كان على الغاصب نصف قيمته [illegible] والثاني دفع الأول
ثم أبرأ [illegible] قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا غصب عبد رجل فقتل العبد عنده رجلاً خطأ فرده على مولاه فقتل عند
المولى آخر خطأ ودفعه مولاه الى ولي الجنايتين فإنه يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفع ذلك الى ولي الجناية الأولى ثم
يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ثانياً فيسلم له وقال محمد ما أخذ من الغاصب من نصف قيمة العبد أولاً يسلم له ولا يدفع الى
ولي الجناية الأولى لأنه بدل النصف المدفوع الى ولي العبد فلو دفع إليه لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وأنه ممتنع وهذا
لأن المولى بعد دفع العبد الى ولي الجنايتين إنما يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد لأن نصف العبد استحق بجناية
كانت في ضمان الغاصب فرجع على الغاصب بقيمة ذلك النصف فكان بدلاً عن ذلك النصف بالضرورة وامتنع دفعها الى ولي

الجناية الأولى إفضاء الى اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولهما أن حق الأول في كل العبد ولهذا لو لم توجد الجناية الثانية
لدفع المولى كل العبد إليه بالجناية الموجودة في يد الغاصب ورجع على الغاصب بقيمته فإذا زاحمه ولي الجناية الثانية وأخذ نصف العبد
يرجع في نصف العبد فإذا رجع المولى على الغاصب بقيمة ما دفع من العبد الى ولي الجناية الأولى بجناية وجدت في ضمان الغاصب فقد حصل
في يد المالك شيء من بدل العبد الذي كان للأول فيستحق [illegible] بلا عوض حتى آخر فكان له أن يأخذه لأنه بدل نصف ما استحق
كله وأما اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد قلنا ما أخذ المولى من الغاصب أولاً هو بدل عن المدفوع بجناية وجدت في يد الغاصب
فيما بين المولى والغاصب وأما في حق ولي الجناية الأولى فهو بدل القتيل ويجوز أن يكون الشيء الواحد بدلاً عن عين في حق إنسان
ويكون بدلاً عن شيء آخر في حق غيره كالنصراني إذا باع الخمر وقضى بثمنها دين مسلم عليه فإنه يجوز ويكون المأخوذ بدل الخمر في
حق النصراني وفي حق المسلم بدل دينه فكذا هنا ثم إذا كان لولي الجناية الأولى أن يأخذ من المولى ما أخذ من الغاصب من نصف قيمة
العبد المدفوع فإذا أخذ منه فقد لحقه هذه الغرامة بسبب كان في ضمان الغاصب فكأنه كان مستحقاً باستحقاق من ادعى أنه له من
الأصل فيرجع المولى به على الغاصب لأن استحقاقه عليه إنما كان بسبب كان في ضمان الغاصب صار كأنه [illegible] ولم يسلم له
استحقاق ما لك ملك الدراهم التي دفعها الى الغاصب أولاً فإنه لو أداها الى المولى من مال غيره ثم استحقها المالك فإنه يرجع على الغاصب
بما كان منه لمستحقها فكذا هنا قطع يد عبد عمداً وأعتق بعدها [illegible] والوارث المولى على القود [illegible] أرش اليد دون
وما بقي من النقصان ضمانه [illegible] قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا قطع يد عبد رجل عمداً ثم أعتق مولى العبد العبد
ثم سرى الى النفس فمات من ذلك القطع وورثته مولاه لا غير فله أن يقتص من القاطع أي يقتله قصاصاً وقال محمد له أن يأخذ منه
أرش يد العبد وما نقصه القطع الى أن أعتقه حتى لو كان قيمته ألف دينار وقت القطع وعادت الى خمسمائة دينار بالقطع ثم صادف
قيمته تنقص بسبب شأن الضعف والألم فعادت قيمته وقت الإعتاق الى ثلاثمائة دينار فعلى القاطع سبعون ديناراً أرش اليد
خمسون ديناراً وضمان ما نقص عشرون ديناراً وما بقي من قيمته وهو ثلاثون ديناراً سقط بالإعتاق وهذا الاختلاف نظير الاختلاف
فيما إذا قتل المكاتب عمداً عن وفاء وورثته مولاه حيث لا يجب القصاص عند محمد للتردد في سبب الاستيفاء وعندهما يجب لأن
من يستوفي هو المولى كلاً وفيما إذا كان له وارث غير المولى لمكان التردد في المستوفي فقد وقع فيما حول الكلام من الجانبين في
كتاب المكاتب من هذا الباب مسلم قطع يده [illegible] أرش اليد لا الدية [illegible]
ومن هذا مفتوح الميم مصدر ميمي أي ارتداد قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا قطع رجل يد مسلم عمداً ثم ارتد المقطوع يده
عن الإسلام والعياذ بالله ثم أسلم ثم مات من ذلك القطع فعلى عاقلة القاطع دية النفس كاملة وقال محمد يجب أرش اليد لا غير لأنه
بالارتداد أبرأ القاطع عما يحدث بسبب جنايته عليه وهذا لأن الموجود منه من القطع قد انعقد موجباً للضمان ثم بالارتداد
خرج المحل عن كون السراية موجبة للضمان لفوات عصمته بالكفر الطارئ فنزل ذلك منزلة الإبراء عن السراية فسقط ضمان
السراية وبقي ضمان القطع ولهما أن الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فتثبت موجبها كما لو لم يتخلل الارتداد
أصلاً إذ الإسلام بعد الارتداد يجعل كأن لم يكن أصلاً في حق أحكام الدنيا والآخرة وهذا لأنه يجب القصاص إلا أن تخلل
الارتداد بين القطع والسراية أورث شبهة دافعة لوجوب القصاص

كتاب الفرائض

وقسم الارث لذا النسيابق على اعتبار الاصل لا الابدان في كل صنف من ذوي الارحام وبه يفتي عن الامام
وهو اوفق لمعطى البيان واظهر المروي عن النعمان قسم الارث في جميع اصناف ذوي الارحام على اعتبار الاصل عند
محمد وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف على اعتبار الابدان لانهم انما يرثون لكونهم اقرباء الميت
في الفهم فالقرابة القائمة بهم اولى بالاعتبار في استحقاق الارث من القرابة الواقعة باصولهم ومحمد يقول انهم انما يرثون لكونهم
فروع الاصول فاقيمت مقامهم فلا بد من اعتبار الاصول ما جدة ذات قرابتين ومن لها قرابة بتثليث اذا كانت
احدى الجدتين جدة من جهتين والاخرى من جهة واحدة كام ام الام وهي ايضا ام اب الاب والاخرى ام ام الاب فعند محمد
وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة لما اعتبر الاصول تعتبر جهتا ابتداء وبجعلها كانها جدتان فيقسم السدس بينها وبين الاخرى اثلاثا سهمان
لها وسهم للاخرى وابو يوسف لما اعتبر الابدان لم تعتبر جهتي قرابتها بل اعتبرها جدة واحدة كما هي في الحقيقة فيقسم السدس
بينها وبين الاخرى نصفين قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه وانما عبرت عنها بقولي من لها قرابتان ومن لها واحدة مثلا فرارا عن
الاستشكال باللغة التميمية على الجادة التي هي اللغة الفصحى .. وهي جعل خبر ما منصوبا

كتاب الوصايا

الجد وابن الابن داخلان في كلما اوصى ذي اصابته قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اوصى لذوي قرابة فلان او لاقربائه
او لانسابه لا يدخل في ذلك جد فلان ولا ابن ابنه وقال محمد يدخلان في ذلك لانهما من اقرباء فلان حقيقة كالوالدين والولد
لان الله تعالى عطف الوالدين على الاقرباء بقوله للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه فلم
يعتبر الوالدان داخلين في اسم الاقرباء واذا لم يعتبر داخلين في اسم الاقرباء لم يعتبر الولد داخلا فيه ايضا للاتحاد لا الانفصال
بين الوالد والولد فبقي الجد وابن الابن داخلين في اسم الاقرباء او الاقارب او ذوي القرابة اعتبارا كما لا ولاد اخلي منه حقيقة
ولهما ان القريب لقرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا فان من شاع عن اصل قبيل من هذا فقال ابنه او ابوه او جده او ابن
ابنه هو قريبي او هو من اقاربي او من اقربائي او من ذوي قرابتي فانه لا يستحسن ونسب كل ذلك حيث اطلق هذا الاسم على
هولاء اختصاصهم منه باتصال فائق على الاتصال بمجرد القرابة كما لو نادى انسانا بقوله يا حيوان فان المنادى وان
كان حيوانا حقيقة بعد ذلك سمى في حق الاختصاص بالانسانية الفائقة على مجرد الحيوانية واذا لم يسبق الفهم عند ذكر
اقارب فلان الى هولاء لا يدخلون في الوصية لاقارب فلان واسم الجمع كالمثنى لا الواحد المفرد فيما اوصى
فالثلث بين فلان والفقراء نصفين وهو بالثلث اللذين في قول وضع الاثنين فلان وفي الحكم الى علي في الاثنان قال ابو حنيفة وابو يوسف
اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصف الثلث لفلان ونصفه للمساكين وقال محمد ثلث الثلث لفلان وثلثاه للمساكين لانه ذكر المساكين
بلفظ الجمع والاثنان في الوصية ملحقان بالجمع كما في الميراث لانها اخت الميراث ولهما ان الجمع المعرف بالالف واللام اذا ذكر
وتعذر صرفه الى كل افراده جميعا يصرف الى جنس افراده حتى يكون منصرفا الى كله على سبيل البدل كما اذا قال والله لا اتزوج
النساء فانه يحنث بتزوج امراة واحدة وكذا لو قال لا اكلم الرجال اليوم يحنث اذا كلم اليوم رجلا واحدا وهنا تعذر صرفه
الى كل افراد هذا الجمع لجهالة اسمهم جهالة فاحشة لا تتدارك وتعذر الصرف اليهم جميعا فيصرف الى جنس المساكين فكانه اوصى بثلث
ماله لفلان ولفرد من المساكين فلو اوصى لفلان بنصف الثلث فلكل [illegible] وكذا لو اوصى الى اثنين حاضر الدين والاخر في الاعيان

كانا كما قالا وقالا ابدا مما صار اوصي جميعا منهما واضطراب الاوسط فيهما كما علمنا قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما
اذا اوصى الرجل الى زيد في اعيان تركته والى عمرو في ديونه كانا كل واحد منهما وصيا عنه في النوعين جميعا وقال محمد رحمه الله
زيد يكون وصيا في اعيان تركته لا في ديونه وعمرو يكون وصيا في ديونه لا في اعيانها لان الموصي نص على ذلك وخصص زيدا باثبات
الولاية له في اعيان تركته وعمرا باثبات الولاية له في ديون تركته فيجب تنفيذ الوصية على نحو ما صدر من الموصي ولهما ان الموصي نصب حينئذ
كالاستبدال والدين يد بعينا البعض فحصل الايصاء في كل الاموال بالضرورة وقد روي قول ابي يوسف كقول محمد ذكر الاصح
ان قول ابي يوسف في هذه المسالة كقول ابي حنيفة ولهذا اوردت هذه المسالة في هذا الباب والله اعلم

ما فتاوى الشيخ مما الثاني باني ولا الصحر الشيباني

ومسح ربع اللحية المفروض لا كلها والجميع [illegible]
وبجمعانيهما الا في النزع المفروض على الرواية المشتهى قال ابو حنيفة رضي الله عنه يفترض مسح ربع اللحية في الوضوء وقال ابو يوسف
يفترض مسح كلها لانها لما قامت مقام ما تحتها يكون المسح عليها على وجه الاستيعاب كما ان غسل ما تحتها كان على وجه الاستيعاب وصار
كالمسح على الجبيرة وعنه انه يسقط اصلا لان وظيفة هذا العضو الغسل وقد سقط اصلا كما في العضو المجروح الذي يضره الغسل وقد
الجبيرة عليه لا يسلم [illegible] الاصل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الوظيفة في هذا العضو وهي الغسل انتقلت الى مسح الشعر النابت عليه
فيتقدر بالربع قياسا على مسح الراس وعلى اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة واجب في الوضوء وهو الاصح المختار
نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير ومن بعد خروج بول فانحرف لم يبن بعد تطهير بل استأنف قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا خاف المصلي سبق الحدث فانحرف ثم سبقه الحدث فتوضأ لا يبني بل يستانف الصلاة وقال ابو يوسف يبني لان سبق
الحدث في مثل هذه الحالة غالب الوقوع والغالب كالواقع فكانه قد سبقه الحدث بعد ما انحرف وكان في معنى من سبقه الحدث
قبل الشروع فيجزم عن المضي فها هنا ايضا وله ان الانحراف عن القبلة مفسد للصلاة لانه ترك استقبال القبلة المفروض الا ان الشرع
لم يعتبره مفسدا اذا وجد في ادائه وهو ما اذا سبقه الحدث في الصلاة لمكان الحاجة الى الوضوء والبناء على ما ادى من صلاته وقد وجد
الانحراف عن القبلة ها هنا في الصلاة فيكون مفسدا لانه حين وجد ما كانت الحاجة الى الوضوء متحققة ضرورة حصول الطهارة فلم يكن في
معنى ما ورد الشرع به على منافاة الدليل فكان مفسدا من ولدت وما رات بعد الصلاة دما فالغسل واجب عليها نا علما قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا ولدت المراة ولم تر دما عقيب الولادة يجب عليها غسل النفاس وقال ابو يوسف لا يجب لان سبب وجوبه هو النفاس
وهو الدم الخارج عقيب الولادة ولم يوجد وله ان الحكم لا يدار على العلة التي يتعذر الاطلاع عليها دفعا للحرج فانما يدار
على مظنة وجود العلة تسهيلا وتيسيرا وعقيب الولادة مظنة رؤية الدم فيجب الغسل عليها بعد الولادة رات دما او لم تر
ولم يجهر الكسوف جهرا وانت بعقوب ذاك والاخير اضطرابا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجهر بالقراءة في صلاة الكسوف وقال ابو يوسف يجهر
لان عليا رضي الله عنه جهر بالقراءة فيها ولما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام جهر بالقراءة في صلاة الكسوف وله قوله عليه السلام صلاة
النهار عجماء وفي رواية صماء اي لا تسمع فيها قراءة الامام فيها ولا يسمع لكونه مخافتا بها ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الكسوف فلم نسمع له حرفا وروى نعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى صلاة الكسوف فلم نسمع
من قراءته فيها حرفا وكذا روى سمرة بن جندب ايضا وما روي عن علي رضي الله عنه اثر فلا يعارض الحديث ورواية الرجال

والحجة على رواية عائشة رضي الله عنها في مثل هذا الان اطلاعهم على حاله عليه السلام في الصلاة فوق اطلاع عائشة لانهم في الصف الاول
وعائشة في الصف الاخر على ان رواية عائشة معارضة برواية ابن عباس فبقي غيرها سالما عن المعارض فان تمسك بوجوب الجهر بالقراءة
على الامام في صلاة الفجر والجمعة والعيدين يدل على ان الحديث منسوخ او مأول بتاويل اخر قلنا اجمعت الامة من علماء الاحاديث
على قبوله وبقائه على الحال التي صدر عليها عن النبي عليه السلام وكون المراد به ما قلناه الا ان صلاة الفجر خصت عنه لانها كانت تؤدى
في وقت نوم الذين يشوشون القراءة على النبي عليه السلام وانتفت المخافة دفعا لفتنتهم وصلاة الكسوف تكون بعد طلوع الشمس فلا يكون
في معناها وصلاة الجمعة والعيدين من شعائر الاسلام والاصل فيهما الجهر على انها كانت تؤدى بجمع عظيم فكان لا يتجاسر احد على
تشويش قراءته جهرا عليه وصلاة الكسوف وان كان قد يتفق اداؤها بجمع عظيم الا ان المقصود من صلاة الكسوف الدعاء والاصل
فيه الاخفاء

كتاب الحج

ويأكل الميتة مضطر محرم ولا الصيد فاعرف

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اضطر المحرم الى تناول ميتة او قتل صيد فانه يتناول الميتة ولا يصيد وقال ابو يوسف يصيد ويتناول من لحم الصيد
لان جنايته ترتفع بالكفارة ولهذا قلنا ان الاثم يزول بالكفارة فيصير ذبيحة من الصيد بعد التكفير كالمذكاة ولهما ان تناول الميتة
ايسر واسهل ضررا لانه لا يتوقف على ما يتوقف عليه تناول لحم ما يصطاده ويذبحه ويؤدي الكفارة والحق في تحريم الميتة لله تعالى
وقد اباح الميتة للمضطر وحرم الاصطياد لاستحقاق الصيد الامان وانه لا يزول بالضرورة وهنا المحرم مضطر واباحة الميتة فقد زالت
في حقه بالضرورة مضطر لكون حالة الاضطرار مستثناة عن تحريم الميتة على ما عرف ومن اهل بحجتين صح وقالا بل واحد ومثله يسير
وقال الواحد صح فهو في الارتفاض لا يرى قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اهل بحجتين صح اهلاله اي احرامه بهما فاذا
شرع في الاداء او اشتغل بالفعل يرتفض احداهما ويلزمه دم لارتفاضها بورود النهي وبقضيها من قابل وقال ابو يوسف يرتفض احداهما
عقيب الاهلال بهما قبل ان يشرع في الاداء لان بقاء الاحرام للاداء وقد تعذر الاداء لانه بالبدن والبدن يضيق عن ادائهما فانتقض
احدهما كما فرغ من الاهلال كما لو جمع بين الجماع يحل كما فرغ منها لمكان التعذر عادة وله ان احرامه بهما قد صح لان تعذر الاداء
ليس لعدم المحل فيه لما عرف ان ما لا يتعين وقتا للاداء فرضه فمن شرع الفرض فيه لا يمنع شروع غيره من جنسه فلا يبقى شروع الحج
الفرض في هذا الوقت شرع حج اخر معه فلا يمنع صحة التزامه وانما تعذر اداؤهما معا لان منافع البدن في هذه الايام اداء فرض الحج الى اداء
حج لا يمكن صرفها فيها الى حج اخر كمن ترك منافع بدنه في يوم الى خياطة ثوب لا يمكنه ان يصرفها الى عمل اخر في ذلك اليوم ومتى كان
العجز عن الاداء لهذا المعنى يرجع الى المحل لا يمنع صحة العقد على الاداء بسبب العجز كالمرء في اذا احرم بالحج لا يعرف
صح احرامه ولئن كان عاجزا عن الاداء الا انه عجز في هذا شيء وعجز عن الاداء ليس لمعنى يرجع الى المحل فعلى هذا وقول محمد
لا يرد في ارتفاض احدهما قبل الشروع في الاداء او بعده لان محمدا يوافق الشافعي في ان الاحرام بحجتين لا يصح اصلا على ما تقرر في
باب الشافعي الا انه صح احرامه بحج لان نفس الحج عزم واجب فيصير محرما بحج من الحجتين وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا احصر بعد
الاهلال بهما قبل الشروع في الاداء فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يحل بهديين وعند ابي يوسف بهدي وكذا لو جنى فعليه عند ابي حنيفة
دمان وعند ابي يوسف دم واحد وان احصر بعدما شرع في الاداء يحل بهدي واحد بالاجماع وان جنى بعد الشروع في الاداء
فعليه دم واحد بالاجماع

كتاب النكاح

ومن زوجت بغير كفء فللولي الاعتراض فادر

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه والعقل اللازم فيه لا يبدو فضله لنكاحها الا ينعقد الا اذا اكرهت مع الولي عنده تعرض فيجوز وما يلي
الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها رجلا كفوا بانقص من مهر مثلها فللاولياء حق الاعتراض وقال ابو يوسف ليس لهم حق الاعتراض
لان المهر خالص حقها ولهذا لها ان تبريه او تهبه عن المهر بدون رضى الاولياء وله ان المهر يتغير دون ذلك لانهم يعيرون بنقصان مهر نساء قبيلتهم
ويتفاخرون بغلائها وقول محمد لا يرد في هذه المسالة لان المراة لا تملك تزويج نفسها عنده بدون اذن الولي فلا يتصور الاعتراض الا
اذا اكرهت هي ووليها على التزويج بمهر قاصر ثم زال الاكراه فرضيت المراة وابى الولي فعند ابي حنيفة له حق الاعتراض وعند محمد ليس له حق
الاعتراض كما قال ابو يوسف لان المهر حقها ومال في غير تزوج امته اذا الخيار لا الكفاء في فرقته وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا كان زوج الامة عنينا فالخصومة وخيار الفرقة للمولى وقال ابو يوسف لها ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد وقد بيناه في
كتاب النكاح من زيادات ابي حنيفة ولو طلبت نفقة ... قال الثاني تعطى شهرا باستحسان
وقيل هو الجواد ... وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قالت امراة للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه
كفيلا بنفقتي لا يجيبها القاضي بذلك لانها لم تجب عليه بعد فكيف يطالب بالكفيل بها وقال ابو يوسف يجيبها واخذ منه لها كفيلا بنفقة
شهر وهو استحسان ووجهه انه نوع احتياط وفيه مراعاة حقها فيفعله القاضي لانه نصب ناظرا للمسلمين وقيل ان قول ابي يوسف هو
المختار للفتوى وانا افتي بذلك في نفقة شهر لا ابيعا لكونها ملحقة بالنفقة الحالية لما ان المعتاد ان ادنى الاجال في السلم هو الشهر وان
السلم باجل دونه لا يصح لكونه ... فيطالب الزوج بالكفيل بنفقة شهر لا ابيعا كما يطالب بالنفقة الحالية
ومما عليه اتفاق اذا حجت لم تفد دخل الزوج بها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حجت المراة بمحرم ولم يكن معها زوجها
فلا نفقة لها عليه وقال ابو يوسف لو كان الزوج دخل بها فلها عليه نفقة الحضر دون نفقة السفر لانها مودية فرضا عليها ولا تكون
ناشزة فيعطيها نفقة شهر والباقي اذا رجعت وذكر صاحب الهداية فيها ان لها النفقة عند ابي يوسف ولم يقيد بالدخول بها وهو
الاشكال اذ هي لا تكون ناشزة اذا كانت مودية فرضا عليها بعد الدخول لا تكون ناشزة اذا كانت مودية فرضا عليها قبل الدخول
ولابي حنيفة انه فوت الاحتباس لمعنى فيها وانه يمنع وجوبها لها عليه

كتاب الطلاق

وان قال ان دخلت الدار ... طالق ثم طالق ثم طالق فكان تنجيز الطلاق سابقا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا قال لامراته المدخول بها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار يقع طلقتان في الحال ويتعلق الاخر بدخول الدار
وقال ابو يوسف يتعلق الكل بدخول الدار لان كلمة ثم من حروف العطف فقد عطف الثاني على الاول ثم عطف الثالث على الثاني
معلقا الكل بدخول الدار وصار كما لو قال بالفاء وله ان كلمة ثم للعطف مع التراخي لانها للجمع المرتب مع الفصل فالاول مرسل
بصيغته وكذا الثاني مرسل بصيغته والثالث معلق بالدخول معطوف على الثاني لكن بكلمة ثم وانما نفى كون الثالث مرسلا عن
الثاني مفصولا عنه فلو تعلق الكل بالدخول لم يعتبر الفصل حتى ان المعلقات بشرط واحد ينزلن عقيبه معا اذا كان الشرط
مذكورا اخرا بالاجماع فيصير المقتضي لاداة الحقيقة من كلمة ثم متروكا وانه خلاف الاصل فوجب ان يترتب على الاول والثاني ما هو مقتضى
ارسالهما وهو تنجيز الطلاق ويتعلق الثالث بدخول الدار تحقيقا لما اقتضته كلمة ثم من التراخي ولما اقتضاه الارسال من التنجيز في
الاول والثاني بخلاف الفاء لانها موضوعة للجمع المرتب بلا فصل فاذا تعلق الثلاث بدخول الدار يكون الفاء مستعملا لاداة

اكمعاني الفاء لانه اذا لم يحمله عقيب الشرط كان الجمع بلا فصل حاصلا كما اقتضته كلمة الفاء وكان العمل بمقتضاها حاصلا من هذا الوجه والحاصل ان القران لا ينافي الجمع الموصول ولكن ينافي الجمع المفصول

كتاب العتاق

وان قال العبد هو لله لم يعتق وانما لم يعتق هنا ان يحنث قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لعبده انت لله لا يعتق الا ان ينوي وقال ابو يوسف يعتق لان اللام للاختصاص وانما يختص به سبحانه وتعالى اذا لم يكن مملوكا لغيره فيكون هذا القول منه اعتاقا للعبد وله ان هذا الكلام يصلح اخبارا اعاموا كان ولا يحل انشا لان ما في السموات والارض كله لله على ما نطق به القران هـ

وجاز كتابة العبد ولا يجيز نحو عبد ونحوي عكس ذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كاتب عبده على عين في يد العبد وهو من كسبه او على عين لغيره من العروض او الثياب او المكيل او الموزون الذي يتعين بالتعيين واجاز صاحب العين يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وروى الخلاف على عكس هذا وجه رواية الجواز فيما اذا كاتبه على عين لاجنبي ان مالك العين اذا اجاز صار مقرضا من العبد عينه الذي عقدت الكتابة عليه في ضمن عقد المكاتبة التي انعقدت بها اجازته والقرض من كسب العبد فصار كما لو كاتبه على عين في يده وهو من كسبه وفي جواز الكتابة عنه روايتان وجه رواية الجواز ان هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم فوجب ان يجوز وجه رواية عدم الجواز ان الكتابة شرعت على وجه يختص العبد بمكاسبه فيثبت له حرية اليد في الحال ويتأخر حرية الرقبة الى وقت الاداء من كسبه فلو جازت هذه الكتابة لكان الاداء من مال المولى اما اذا كاتبه على عين في يد العبد وهو من كسبه فظاهر لان كسبه ملك المولى واما اذا كاتبه على عين لغيره فاجاز فكذلك لان الاجازة تلحق بوقت العقد فيصير العين كسب العبد من وقت العقد وكسبه ملك المولى فكانت هذه الكتابة كتابة على مال المولى لا على مال اكتسبه العبد بعد العتق فلا يجوز بخلاف ما اذا كاتبه على دراهم مشار اليها او دنانير مشار اليها وهي لغيره لعدم التعيين فثبوت البدل دينا في الذمة ولهذا يجوز وان لم يجز مالك الدراهم وفي الكتابة على عين اذا كان مما يتعين بالتعيين يبطل الكتابة اذا لم يجز صاحب العين الا عند ابي يوسف فانه يقول يجوز ويلزم العبد قيمة ذلك العين اذا لم يجز مالك العين ويسلم ذلك العين اذا اجاز

كتاب الايمان

ونقول من قال ووجه الله ليس من الايمان لاشتباه قال ابو حنيفة رضي الله عنه من قال ووجه الله فهذا لا يكون يمينا وقال ابو يوسف يكون يمينا لان وجه الله معناه ذات الله قال الله تعالى كل شيء هالك الا وجهه اي الا ذاته وله ان وجه الله يستعمل ولا يراد به ذات الله ولا صفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فانه يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله وليس المراد به هنا ذاته ولا صفة من صفاته يحلف بها عرفا واذا كان مستعملا في غير ذات الله وصفاته وقع الشك في انعقاد اليمين فلا ينعقد بالشك هـ

كتاب الحدود

في البهيمة في ما قتلها فالحد بالقيمة ليس يبطل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا زنى بامة فقتلها بفعل الزنى فعليه الحد وقيمة الجارية وقال ابو يوسف لا حد عليه وقدر الكلام في هذه المسئلة من الجانبين في كتاب الحدود من باب ابي يوسف على ان هذا الاختلاف مبني على ان الضمان عند ابي حنيفة بدل الادمي ولهذا لا يزاد على دية الحر وينقص عنها بعشرة دراهم وبدل المال عند ابي يوسف ولهذا يجب قيمتها بالغة ما بلغت والمال يملكه الضامن عند اداء ضمانه مستندا فسقط الحد عند ابي يوسف لمكان الشبهة والادمي لا يملك باداء الضمان فانتفت الشبهة عند ابي حنيفة فلا يسقط الحد

كتاب السرقة

وما على سارق نقد زيف قطع وان كان نبهرج وفي نحو حجر اخذا وقيمته دينارا

والجياد استهلكت عيارا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا سرق عشرة دراهم من الزيوف لا يلزمه القطع وقال ابو يوسف يلزمه اذا كانت نبهرجة لانها اذا كانت رائجة كانت كالجياد ولا يظهر النقصان وله ان مالية الزيوف اقل من مالية الجياد والمالية مرغوب فيها فيظهر النقصان فيما يتعلق بالحد حتى لو سرق من الزيوف مقدار ما يساوي عشرة دراهم من الجياد قطعت يده

كتاب البيوع

وفي المبيع هلاك الواحد لم يرد القول قول الجاحد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع اليمين وقال ابو يوسف يتحالفان في القائم يقسم الثمن لو تحالف المشتري بالله ما اشتريت القائم والهالك بالثمن الذي ادعاه البائع ويحلف البائع بالله ما بعت القائم والهالك بالثمن الذي ادعاه المشتري فاذا حلفا يفسخ البيع ويرد المشتري القائم وحصة الهالك من الثمن الذي اقر به ولا يرد قيمة الهالك لان البيع عنده لا يفسخ في الهالك ويكون القول في ثمن الهالك قول المشتري مع يمينه لان المنكر ما نع من التحالف عندنا ولا يمنع في القائم لانه يجاب كما كان وله ان هلاك احدهما يستلزم الا من حيث المعنى لانه يبقى منفردا ومن حيث كان معه غيره والتي جديد وجه مع غيره اكثر منه من وجه منفردا ولهذا صار متعارفا ضم الجيد الى الرديء لترويج الرديء فكان ثبوت التفاوت في رواج كثيرة في قيمته بسبب الثقاوت في ذاته على ان التحالف بعد القبض ثبت بخلاف القياس عند قيام السلعة بجميع اجزائها لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا والسلعة بيننا والجميع اجزائها فاذا فات ما شرط في النص من قيام السلعة ذهبنا الى القياس النافي للتحالف بعد القبض هـ

اذا ابتنى المشتري من اصل اجازة بعد القضاء ما فقد في الزيادات نعاه اذا الجلو من قبل البيع اذ ثم الى البائع فقد سلمه من يد فقضي ذا من علة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استحق رجل المشتري وقضى له به فاجاز البيع ليأخذ الثمن لم يصح اجازته وقال ابو يوسف صح اجازته لانه ليس من ضرورة ظهور دليل كونه ملكه عدم انفساخ العقد الموجود فان بيع الفضولي ينعقد عندنا موقوف نفاذه على اجازة المالك وله انه عند قضاء القاضي بالاستحقاق والملك للمستحق انفسخ البيع الذي هو سبب ملك غيره وذكر في الزيادات ان للمستحق ان يجيز البيع ويأخذ الثمن ما لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه لان الملك الظاهر له فيه بالقضاء بمنزلة الثابت للمالك في العين الذي باعه فضولي ثم ينعقد البيع موقوفا على اجازة المالك فيما وجب ان يبقى البيع موقوفا على اجازة المستحق الذي ظهر بالقضاء كونه مالكا وبدا لي ان الانفساخ من الابتداء وهو الصحيح المختار للفتوى بخلاف ما اذا رجع المشتري على بائعه بما ادى من الثمن لانه انما يتمكن من ذلك بعد انفساخ البيع بفسخه او بفسخ القاضي والبيع الموقوف اذا انفسخ لا يلحقه الاجازة ومن يكاتب ما اشترى او حرر لا بالحال يرجع بعيب ظهر قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى عبدا او كاتبه او اعتقه على مال ثم اطلع على عيب به كان عند البائع لا يرجع بشيء على البائع في رواية الامالي لانه اذا اخذ عنه بدلا فاشبه البيع وقال ابو يوسف يرجع بحصة النقصان من الثمن لان هذا في الحقيقة اعتاق وليس ببيع لان ما اخذ من العبد بدل لا يستفاد من ملكه ولا كذلك في البيع لان الثمن كان ملك المشتري فاخذه بدلا عنه فقام مقامه فصار هو محبس بدله حابسا اياه معنى على ان المستفاد ملك المشتري من رقبته راجع الى المشتري ووقع الرجوع بحصة العيب فكان راجعا الى البائع وانه عز من رجع لما هنا فالنفع في الرجوع له ومن العيب يرجع الى لانه عتق على ملكه وله انه حابس عوض قطعا

وحبس العوض كحبس المعوض في بيوع الجامع الصغير في باب العيوب رجل اشترى عبدا واعتقه على مال ثم وجد به عيبا لم يرجع

بشيء ذكره مطلقا من غير ذكر خلاف ولو ذكر بعدما اباق المشترى بالعيب لم يرجع بشيء مما ذكر قال ابو حنيفة رضي الله عنه

اذا اشترى عبدا وقبضه فابق ثم علم بعيب قديم به لا يرجع بحصة النقصان من الثمن ما دام العبد حيا وقال ابو يوسف يرجع لان العجز

عن الرد في الحال حاصل لا بصنع المشترى وله ان امكان رده ثابت لجواز ان يعود من الاباق او باخذه من يرده اليه فيبقى عليه

طمعا في اخذ الجعل وذلك مانع من الرجوع بالنقصان ومن باع دارا بالفا فاسد وعقده يتاثر فيها العاقد قال ابو حنيفة

رضي الله عنه اذا اشترى دارا بالف بها بخيار البيع وقال ابو يوسف يجوز لان المراد حق الرد وذكالو باعها بطريقها او بحقوقها وله ان

الفناء طريق العامة وهو مجهول القدر

كتاب القسمة

اقتسما دارا فبنى كل واحد على استواء القيمة لا القدر ثم استحق نصف دار احدهما ينتقض لكن اذا ما شاء فقضا بعوض وفي الرضا يفيد ذلك انتقلت على الاخير منقطرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقتسما دارا بالتراضي باعتبار القيمة فاخذ احدهما الثلث الذي هو مقدم الدار

وقيمته ستمائة درهم واخذ الاخر الباقي وقيمته ستمائة درهم ثم جاء اخر واستحق نصفا شائعا من مقدم الدار الذي اصاب هذا الشريك

لا ينفسخ القسمة ولكن ان شاء فسخ فاذا لم ينفسخ يرجع المستحق عليه على شريكه بنصف ما استحق عليه مما في يد شريكه في ذلك بالربع لان

ثلثي الدار في يد شريكه وذلك قد اصابه عند القسمة في ربع ما في يد الشريك اذا سلم للمستحق عليه وقيمته مائة وخمسون بقي ما للمالك قدر نصف

الدار وقيمته اربعمائة وخمسون ويسلم للمستحق عليه نصف ما كان في يده وقيمته ثلثمائة نصف مقدم الدار وهو ربع ما كان في يد الشريك وقيمته

وخمسون فيسلم له اربعمائة وخمسون ايضا فكان الاعتدال فيما حاصلا بينهما من حيث القيمة وعند ابي يوسف ينفسخ لانه ما رضي بهذه القسمة

الا اذا سلم له ما دفع اليه على انه حصته من الدار واذا لم يسلم لا يكون راضيا فيبطل القسمة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان في بقاء القسمة

فائدة معتبرة لجواز ان يكون المستحق عليه راضيا بان يكون شريك المستحق بالنصف فيما دفع اليه على انه حصته من الدار وشريك صاحب القدم

بالربع فيما دفع الى صاحبه على انه حصته من الدار ولا يكون راضيا بان يكون صاحبه شريكا فيما بقي في يده بعد الاستحقاق مما دفع اليه

والانتقاض انما كان لحقه فوجب ان يتوقف على نقضه كما لو كان استحق المستحق نصفا معينا مما دفع الى احد المتقاسمين هذا بين محمد مع

ابي حنيفة في رواية ابي حفص ومع ابي يوسف في رواية ابي سليمان

كتاب الوكالة

توكيل اثبات قصاص قد وجب يجوز والاصح ذاك اضطرار قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز التوكيل باثبات ما وجب من القصاص فاذا

اثبته الوكيل يستوفيه الموكل وقال ابو يوسف لا يجوز لان الموكل استنابه في الدعوى والخصومة والاثبات فيكون الوكيل بدلا

عن الموكل والبدل في هذا الباب لا يجوز في العلة فان الشهادة على الشهادة لا تجوز في هذا الباب لكن الشهادة عند الظهور وكون سببه

الفرع بدلا عن شهادة الاصل كذا لا يجوز فيما هو بمنزلة الشرط وهو الدعوى والخصومة والاثبات اعتبارا للشرط بالعلة وله

ان الحاجة ماسة الى التوكيل في هذا الموكل لان الناس يتفاوتون في الدعوى والخصومة واثبات ما هو الحق بالبينة وقد لا يهتدي الى ذلك

او لا يحسنه من له الحق فيحتاج الى توكيل من يتمسك له ويحسنه فلو لم يتمكن به لحتاج الى ان يستوفي بالتأني ولا يلزم من امتناع

البدل عند الظهور امتناعه في الشرط وهو الخصومة والاثبات الا ترى ان شهادة النساء لا يسمع في علة الرجم ويسمع في شرطه وهو الاحصان

لمكان التفاوت بين الشرط والعلة لان الحكم يضاف الى العلة دون الشرط جاء بكتاب حق عليه يستقل اثره ما به الطالب

ما الحكم بالدين امره ولا عين هاهنا فليذكره وقال ان ظاهر الرواية لم يقل بعضهم اولو الدراية قال ابو حنيفة رضي الله عنه

الوكيل بقبض الدين اذا جاء الى من عليه الدين يحكم فاقر بالدين وقال انه قد كان قبضه وادعى يحلف على انه لا يعلم بان الغائب وكل هذا

بقبض الدين منه ليس له ذلك وقال ابو يوسف له ذلك لانه ادعى عليه امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف كما في سائر الدعاوى وله

ان التحليف انما يستحقه الموكل بعد ان ثبت كونه خصما ولم يثبت على ان التحليف شرع لدفع الخصومة وهذا التحليف منشأ لها فلا يشرع

وهذا الاصل يبتنى عليه ابو حنيفة رضي الله عنه في كثير من المسائل

كتاب الاشربة

لا يبلغ التعزير اربعينا ولا بجلد الخمر والسبعينا ولا الثمانين بطارح بجرد والاضطراب فيه عن محمد قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يبلغ

التعزير اربعين سوطا وقال ابو يوسف يبلغ ويزاد عليها لكن لا يبلغ ستا وسبعين سوطا وفي رواية عنه لا يبلغ ثمانين سوطا لان

المقصود حد فيقع هو له عليه من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين حد الاحرار لانه الاصل واقل ما يجب على الاحرار ثمانون سوطا

القذف او شرب الخمر او السكر فلا يبلغ التعزير ثمانين سوطا ويتقص عن ثمانين سوطا وقيل بخمسة اسواط ولابي حنيفة ان قوله حدا مطلق واربعون

سوطا حد القذف على العبيد فكان صالحا لان يطلق عليه الاسم اسم الحد وكان هو المراد بقوله حدا في الحديث وقوله في الحديث من بلغ

هو بالتخفيف يقول بلغ المكان بلوغا وبلغه المكان تبليغا والمبلغ المكان ابلاغا ووجه من شدد لان يكون التعزير مسنونا محدودا اي

بلغ التعزير حدا ولكن صح سماعي عن اهل الحديث التخفيف فهو اولى من التشديد لصدق المنقول به

كتاب الوصايا

وان يكن اوصى بسكنى الدار لكو ما له ما سواها وهلك فانه ليس لاهل الارث في الثلثين ما وراء الثلث قال ابو حنيفة رضي الله عنه

اذا اوصى بسكنى دار له لواحد ولا مال له سواها وسلم الوارث الثلث منها اليه ليسكنه وسكن الوارث في ثلثيها فاراد الوارث

ان يبيع ما له منها او بعضها لا يملك ذلك وقال ابو يوسف يملك لان الوصية لو كانت في رقبة الدار والمسئلة بحالها كان للوارث ما لكا

بيع ما له منها او ان بيع الثلثين منها ولم يمنع من ذلك حق الموصى له والوصية بالرقبة اولى من الوصية بالسكنى فوجب ان يملك الوارث بيع ما له منها

لا يمنع من ذلك حق الموصى له بالسكنى لانه دون حق الموصى له بالرقبة وله ان حق الموصى له في سكنى كل الدار شائعا وفي بيع الثلثين منها

ابطاله فيما باعه فلا يجوز فان قيل انما يكون كذلك ان لو باع الوارث ما في يده من الدار وهو الثلثان على التعيين اما لو باع من الدار

ما هو خالص حقه وهو سهمان من ثلاثة اسهم من جميع الدار لا يكون فيه ابطال حق الموصى له في سكنى كل الدار شائعا فالقياس المرعي مقام

الوارث في ملك ما كان للوارث شائعا فيهما قلنا نعم ولكن فيه ابطال حق الموصى له في تنفيذ ما اوصى له به من سكنى كل الدار لانه يحتمل لو

ظهر للموصى مال ضعف قيمة الدار او اكثر ينفذ وصيته في كل الدار واذا باع الثلثان ونفذ البيع تعذر الا ينفذ وصيته فيما وراء الثلث

وان ظهر له مال ضعف قيمة الدار او اكثر فيبطل حقه الثابت في تنفيذ وصيته في ذلك فيتضرر به وهذا لان الموصى له استحق السكنى الا انه له

هذه الحالة وبيع ثلثي الدار يبطلها فلا يجوز دفعا للضرر عنه

باب ما وافق الشيخ والشيباني خالف وفارق الثاني

ونافض وضوءه مخالط الدم وليس شرطا نقضه بلاء الفم قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قاء دما ينقض وضوءه سواء كان ملء الفم او

لم يكن وقال محمد ان كان ملء الفم ينقض وضوءه والا فلا اعتبارا بسائر انواع القيء وكما لو كان علقا بخلاف ما اذا نزل من الرأس

سائلا لان ذلك غير الرعاف وله ان هذا دم سائل خرج من بدن الانسان فينقض الوضوء اما اذا كان سائلا نازلا من الرأس

فلقوله عليه الوضوء من كل دم سائل واما اذا كان صاعدا من الجوف فلان المعدة ليست بموضع الدم فلا بد من ان يكون سائلا

من فرجها الى الجوف بخلاف العلق لانه سوداء محترقة تشبه دم الجامد فيسميه بعض الناس علقا كما لم يكن ظاهر الفم لا ينقض الوضوء اعتبارا لما يساعد

بالقي من الحلق من الطعام والماء والصفراء والمرة السوداء **وصح الشروع في الصلاة بكل ذكر الاسم عن الصفات** وقال عند

الشروع الله او ذكر اسما اخر من اسماء الله واقتصر عليه يصير شارعا في الصلاة عند ابي حنيفة وعند محمد لا وقدم الكلام في ذلك في بابه وكذا ابو يوسف

وعلى الارض وان لم يلتصق باليد عضو التراب مطلقا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تيمم العاجز عن استعمال الماء بشيء من اجزاء الارض يجوز

تيممه وان لم يلتصق بيده شيء منه وقال محمد لا يجوز اذا لم يلتصق بيده شيء منه لان المسح فيعتبر بالمسح على الراس والمسح على الخفين فانه يشترط ان يلتصق

منه شيء بمحل الطهارة باستعماله وهو الماء فكذا هنا يشترط ان يلتصق بيده شيء بمحل الطهارة باستعماله وهو الصعيد وله ان العاجز

عن استعمال الماء اذا ضرب يده على اي حجر كان من اجزاء الارض ثم مسح به وجهه ومسح ذراعيه الى المرفقين على قصد تحصيل الطهارة

كان ممتثلا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اذ الصعيد وجه الارض فوجب ان لا يتوقف حصول طهارته على شيء اخر يلتصق بالمصلي

المتعلق بالصلاة لما عرف من كون توقف شرط الصلاة على امر زائد تعليلا للمصلي المتعلق بالصلاة **والى يوم وليلة بالساعات**

في سقوط الاعادة لا الاوقات قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا دام الاغماء على يوم وليلة بساعة اي اذا دام على اربعة وعشرين ساعة في الزمان

وان لم يسقط عنه قضاء صلوات تلك المدة وقال محمد ما لم يزد على اوقات خمس صلوات بوقت صلاة كاملة لا يسقط حتى لو حدث الاغماء

قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني فافاق قبل خروج وقت العصر فالقضاء عليه عند ابي حنيفة وعند محمد عليه القضاء ما لم

يمتد الاغماء الى وقت العصر من اليوم الثاني محمد يقول لما كان الحرج المانع من وجوب القضاء عند كثرة الفوائت هو المسقط للقضاء وجب ان

يقدر المدة بالاوقات لان كثرتها انما تثبت بالدخول في حد التكرار وذلك انما يكون اذا تكرر واحد منها وذلك فيما قلنا وابو حنيفة يقول

تقدير مدة الاغماء بالساعات ما نقل عن علي وابن عمر رضي الله عنهم وكان الاخذ به اولى من الاخذ بالقياس لانه من باب المقادير وانما

لا تعرف الا سماعا وكان ذلك بمنزلة النص **ولا نصلي بجماعة في استسقاء وقيل عن يعقوب هذا جائز ولا تقلب فيه القلب بالرداء**

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة وان صلى الناس وحدانا جاز وانما هو الدعاء والاستغفار وقال محمد

وهو رواية عن ابي يوسف يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة كصلاة العيد ويخطب بعدها لما روى ابن عباس رضي الله عنهما

ان النبي عليه السلام صلى في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد وله ما روي ان النبي عليه السلام استسقى متوجها الى القبلة ولم يكن منه الا الدعاء والاستغفار

وهو قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا والجواب عن حديث ابن عباس انه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وذلك

والمعتبر ما وجد منه اكثر وهو الترك كما روي انه قنت في الفجر في رمضان شهرا او اياما ثم تركه وقد اعتبر ما وجد منه اكثر وهو الترك

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقلب الامام الرداء في الاستسقاء لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وقال محمد يقلب الامام دون القوم لما روي

انه عليه السلام حول رداءه في الاستسقاء مستقبلا القبلة وابو حنيفة يقول كان ذلك تفاؤلا لا نصبا للشرع والله اعلم

كتاب النكاح

لو ذهب بكارة امراة بغير نكاح حطه بالدفع اجنبي لا كالطلاق زوجته واضطراب الوسطاني في خلافه لكونها اشبه بها من حالته قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا دفع الرجل امراته البكر قبل الدخول بها الى

نكاحها عن نكاحها بالدفع فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الخلوة والدخول بها فعليه نصف المهر وقال محمد المهر كاملا لان هذا ازال الذي

بمنزلة الوطء وله ان هذا طلاق قبل الدخول فيجب نصف المهر لقوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وروى الحسن

عن ابي يوسف كقول ابي حنيفة ومحمد رواه كقوله **والام والخال وكل من يحرم عليه نكاحه لو زوج من ذي رحم ان لم يكن اولى عصبة**

ورددنا الاوسط في مذهبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا لم يكن للصغير او الصغيرة عصبة فللام والجدة والاخت والخال

والخالة ونحوهم من ذوي الارحام ولاية التزويج وقال محمد ليس لغير العصبة ولاية تزويج الصغير والصغيرة الا للسلطان او نائبه

كالقاضي لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح الى جنس العصبات وهذا ينفي ولاية الانكاح لغير العصبات الا

انا عند عدمهم يثبت للسلطان ومن قام مقامه لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وله ان ذوي الارحام قاموا مقام العصبات

عند عدمهم في الميراث لمكان القرابة الداعية الى دفع الشفقة فيقومون مقامهم في ولاية تزويج الصغير والصغيرة على ما وقعت

الاشارة اليه بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهذا لان القرابة القريبة توجب ثبوت الولاية الملازمة

فوجب ان يكون اصل القرابة موجبا ثبوت اصل الولاية حتى يكون لهما خيار البلوغ فيندفع بالرد ما لا يرضيان به ان كان وقول

ابي يوسف كقول ابي حنيفة في هذه المسالة في اكثر الروايات كقول محمد في رواية الكرخي **والام والخال وكل من يحرم**

لكنهم يزوج من لا يحل له الا ان لم يكن له ولي عصبة ورد الاوسط في مذهبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا زوج

القاضي الصغير او الصغيرة فلا خيار لهما عند بلوغهما وقال محمد لهما خيار البلوغ لان هذه الولاية متاخرة عن ولاية ابن العم

ونحوه وولاية ابن العم غير ملزمة فالولاية المتاخرة عنها اولى ان لا تكون ملزمة وله ان ولاية القاضي كاملة لكونها مستفادة من السلطان

فتكون ملزمة كولاية الاب والجد لا بحال قصور شفقة القاضي بكمال ولايته وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان لهما خيار البلوغ

وعليه الفتوى وذكر صاحب الهداية فيهما عند قوله وان زوجهما غير الاب والجد فلهما الخيار اذا بلغا واطلاق الجواب في غير

الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في احدهما ونقصان الشفقة في الاخر

والحر يسمى للخدمة ما يعني حينما مدتها لكنه اخذه اقتضها واضطراب الثاني وما اشبههما قال ابو حنيفة رضي الله عنه

اذا تزوج الحر امراة على ان يخدمها سنة صح النكاح ولم يجب لها عليه الخدمة بل يجب لها مهر المثل وقال محمد يجب لها عليه

قيمة الخدمة سنة لانه سمى لها في النكاح ما لا يتقوم مال لان الخدمة مال متقوم عند العقد حكما الا انه عجز عن التسليم شرعا لمعنى في غير

المسمى لما في تسليم الخدمة من الذل والمنقصة فيجب قيمة الخدمة التي صحت عليها التسمية واستحقها وعجز الزوج عن تسليمها

لقيام قيمة الخدمة مقام عينها كما لو تزوج امراة على عبد غيره وله ان المسمى ليس بمال ولا متقوم حقيقة لان المنافع عرض والمال

جوهر والعرض لا يكون جوهرا وليس لها قيمة في الاصل حتى لا يواخذ من المتلفات بالضمان عندنا الا ان الشرع اعتبرها مالا وجعلها

متقومة في العقود عند اطلاق الانتفاع والتسليم فيثبت عند المنع من التسليم على الاصل فصار كما لو تزوجها على خمر بخلاف

عبد الغير لانه مال متقوم في نفسه فصحت التسمية وقام ما للعبد من القيمة في نفسه مقامه عند العجز عن تسليمه اما هنا فلا قيمة للخدمة اصلا

فكيف يقوم قيمتها مقامها وذكر بعض المشايخ قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رحمه الله عليهما وبعضهم كقول محمد رحمه الله

ان قال هذه الثياب العشرة كذا فاعطى التي هي الخمس ولو عمل مثلها ما قدر فزاد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج

امراة على هذه الاثواب العشرة واذا هي تسع فلها هذه التسعة لا غير وقال محمد لها هذه التسعة الا ان زادت قيمة على مهر مثلها

او ساوته واما ان كانت اقل منه فلها هي وتمام مهر مثلها لانه تزوجها على هذه الاثواب العشرة فهي انما رضيت بهذه التسمية

اذا كان المشار اليهما الاثواب عشرة فاذا لم يكن لا يكون رضاها بهذه التسمية حاصلا فصح لها مهر المثل الا ان هذه التسمية
لما كانت محتملة رضاها لكونها مهر المثل كلا او بعضا تسلم لها وعلى الزوج ان يدفع اليها ما يبلغ فيه هذه التسمية معنا ادعى مثلها
وله انه لما اجتمعت الاشارة والتسمية اعتبرت الاشارة لكونها ابلغ في التعريف فكانه اشار الى هذه التسعة وقال تزوجتك
على هذه الاثواب فيكون مهرا لها الا عند الاعتبار وجوب المسمى ولا يرد على اعتبار الحد او نقول وقعت التسمية على الموجود والمشار
الموصوف فيصح وعلى المعدوم فيبطل فيحقق

كتاب الطلاق

انت علي كظهر امي او ذكر ومانوى فلا ظهار ولا طلاق قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال لامرأته انت علي كامي او مثل امي
ولا نية له لا يكون هذا ظهارا او قال محمد يكون ظهارا لانه شبهها بالام والتشبيه بالام اذا لم يكن البر والكرامة ولا الطلاق يكون
ظهارا كما لو قال انت علي كبدن امي وله ان التشبيه بالام يحتمل البر والكرامة ولهذا لو نوى صحت نيته بالاجماع ويحتمل
الحرمة بالطلاق ولهذا لو نواها صحت نيته بالاجماع ويحتمل الحرمة بالظهار ولهذا لو نوى ولا يثبت الحرمة بالشك والاحتمال بخلاف
البر والكرامة بخلاف قوله انت علي كبدن امي لانه لم يجر التعارف في التسمية ببدن الام للبر والكرامة فلا يكون مرادا فيتعين الحرمة وان
فيكون هنا الحرمة الثابتة بالظهار لانها الثابت بالتسمية بدن الام ليس تعارفا التشبيه بعضو بدنها ما في قوله [illegible] فيحمل على
البر لانه جرى التعارف في التشبيه بالام للبر والكرامة في عدة النكاح ليس رجعة واوجب القول فيه الثاني [illegible] قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا نكح المطلقة طلاقا رجعيا في عدتها لا يصح النكاح ولا يكون رجعة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد
وهو رواية عن ابي يوسف يكون رجعة لان نكاحها [illegible] استباحة ملكه فيها لانه يقتضي ثبوت ملكه فيها ونقله الى الرجعة [illegible]
فكان مقتضيا بقاء ملكه فيها وكان النكاح استباحة ملكه فيها فكان رجعة وله ان ما يقتضيه النكاح وهو ملك المتعة لا يثبت بعد النكاح
لان تحصيل الحاصل محال وانه لا يقتضي بقاء ملكه فيها [illegible] رجعة فالحاصل ان ما يقتضيه النكاح وهو ثبوت الملك له فيها [illegible]
لتحصيل [illegible] هذا النكاح لعدمه وما حاج الى حصوله وهو استيفاء ملكه فيها [illegible] لا يقتضيه الواسطة [illegible] ماله
[illegible] الا بواسطة بدون تلك الواسطة [illegible] وعند الوقف [illegible] وتصدى لرفع
[illegible] الساكنين [illegible]
الاختيار على الاتباع [illegible] حركة القافية

كتاب الايمان

لا يحنث بعد زوال [illegible] زوجته بالقول فيها انقطاع صحبته قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حلف ان لا يكلم زوج فلان وله زوجة
معروفة او صديق فلان وله صديق معروف ثم زالت تلك الزوجية وبطلت تلك الصداقة فكلمه لا يحنث في يمينه وقال محمد يحنث
لان المقصود عند ذكر المضاف والمضاف اليه هو المضاف دون المضاف اليه لاسيما اذا كان المضاف حرا الا اذا كان المضاف
بحال لا يمكن ان يكون مقصودا لخسته فيكون المضاف اليه مقصودا وهنا كل واحد من زوج فلان اذا كانت له زوجة معروفة
وصديق فلان اذا كان له صديق معروف يمكن ان يكون مقصودا لان الحر يعادى لعينه ويهجر لعينه
فلا يكون المضاف اليه وهو فلان مقصودا فيحمل ذكره على تعريف المقصود فكانه حلف ان لا يكلم فلانة التي [illegible] حينئذ
من زوج فلان [illegible] صديق فلان ولهذا لا يحنث بكلام زوج حدث لفلان بعد ذلك ولا بكلام صديق حدث له

بعد ذلك وله ان المضاف اليه في اليمين جاز ان يكون مقصودا من وجه ويكون المضاف مقصودا من وجه اخر بان كان لحقه غيظ من جهة
المضاف اليه بسبب المضاف فكان ذكر المضاف اليه لاظهار غيظ لحقه من جهته وذكر المضاف لتقييد اليمين بالمضاف وجاز ان يكون لاظهار
غيظ لحقه من المضاف بسبب المضاف اليه وكان الداعي الى اليمين ذكر الاضافة فاتى بها الغرض فتتقيد اليمين ببقاء تلك الاضافة فوجب اعتبارهما
اذا كان لفلان زوج معروف او صديق معروف لانه لو كان الغرض هجران المضاف فحسب لما ذكر الاشارة الى المضاف او سمى المضاف باسمه
بان يقال زوجة فلان فلانة وصديق فلان فلانا او ذكر اسم الاب والجد وحيث لم يشر ولم يات بالتسمية التامة علم ان الغرض كلاهما فيعتبران
وان لم يكن لفلان زوجة ولا صديق ثم حدث بعد الاضافة الى فلان حتى يحنث بكلام كل امراة تنسب الى فلان بالزوجية وقت الكلام
وكل شخص ينسب الى فلان بالصداقة وقت الكلام لان البادي من المعدوم لا يكون وكذا من المجهول بخلاف ما لحق بصدده لان هذه معروفة
بزوجية فلان وقت اليمين وذاك بصداقته فيتقيد بهما اليمين الصادرة منه لاظهار غيظ لحقه من فلان بسبب هذه او ذاك او لاظهار غيظ
لحقه من هذه او ذاك بسبب فلان لان البادي منهما قد يكون كما انه قد يكون من فلان [illegible] هذه معروفة بزوجية فلان وذاك بصداقة
فلان ولو نذر الذي يذبح نفسه ايجاب ذبح الشاة في حقه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا نذر بان يذبح نفسه فهو باطل وقال محمد
هذا النذر يصح موجبا ذبح الشاة في الحرم او في ايام النحر قاس محمد النفس بالولد كما قاس الجد به وابو حنيفة بالاباء كما مر في كتاب الايمان
في باب محمد وهذا لان نفسه وان استحقت الكرامة التي استحقها ولده حتى يصح النذر بذبحه ولم يستحقها العبد حتى لم يصح النذر بذبحه
ولكن نفسه ليست كسائر ولده كسبه وقد قال عليه السلام اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ولهذا لم يصح النذر بذبح الاب والجد والام
بالاجماع

كتاب الحدود

لا يثبت الاحصان بالاجماع لو شهد [illegible] العقد [illegible] الجماع
وهكذا الجواب لو ذكروا لفظ الدخول لا الجماع [illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه شهود الاحصان اذا شهدوا ان هذا تزوج
امراة مسلمة عاقلة بالغة نكاحا صحيحا ودخل بها يثبت احصانه وقال محمد لا يثبت لان الدخول محتمل فقد يكون للزيارة وقد يكون للعيادة
وقد يكون للوطء فلا يثبت العلم بكون الوطء حاصلا بلفظ الدخول وله ان الدخول بالزوجة لا يستعمل الا للوطء بخلاف الدخول
للزيارة او للعيادة لانه لا يقال دخل به ولكن يقال دخل عليه للزيارة او للعيادة وصار كما لو شهدوا بالوطء او بالجماع
والراي للحاكم في التقادم وقدر [illegible] والاصح [illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه
حد التقادم في الشهادة في باب الحدود مفوض الى راي القضاة كما هو عادته في مثل هذا وقال محمد هو مقدر بشهر لان ما دون الشهر في
معنى الحال لانه قريب عاجل ولهذا صار الشهر ادنى الاجال في السلم على القول المختار للفتوى

كتاب السرقة

[illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه
حد التقادم اذا سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم او اكثر من تحت رجل في الحمام يقطع يده وقال محمد لا تقطع لان الحمام ماذون في الدخول فيه
فاختل كونه حرزا [illegible] الثوب [illegible] بصاحبه وان كان [illegible] لانه حرز لولا الاذن للناس بالدخول فيه [illegible] بخلاف
المسجد لانه ليس بحرز اصلا فصار المال فيه محرزا بالمالك كما في الصحراء وهذا ظاهر المذهب وعليه الفتوى

كتاب السير

ولا يطا جارية شراها في دار الحرب [illegible]
ولا [illegible] اعطاها لكن اذا اخرجها اتاها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى المسلم جارية من اهل الحرب في دار الحرب

واستبراها بحيضة او فعل الامام جازت واستبراها في دار الحرب بحيضة فانه لا يطأها حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال محمد له ان يطأها بعد الاستبراء بحيضة لانه علكها بالشركة والنفل لكونها ماضي في افادة الملك ولان الملك لم يتم بالاحراز بدار الاسلام فكان تمام الملك وهذا البشر كما المدد في الغنيمة اذا لحقهم قبل الاحراز بدار الاسلام لو خاض ماليم خوف الغرق جاز وان اخرق بنار الغرق

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وقع الحريق في السفينة فالقى بعض من فيها نفسه في الماء وهو يعلم انه لو رقى فيه ولو صبر في السفينة تحرق لا يكره له ذلك وقال محمد يكره لانه بالقائه في البحر يكون ساعيا في هلاك نفسه لا محالة فعلا لانه يستلزم هلاكه بخلاف الصبر وعدم الالقاء لانه لم يحدث فعلا اصلا وله انه ابتلي بين بليتين متساويتين فلا باس عليه باختيار ايهما شاء وله انه لم يحدث فعلا اذا صبر ولم يلق نفسه في الماء قلنا لا نسلم بل احدث الوقوف فيها والثبات عليه لدوام حكم الابتداء

كتاب الغصب

يجوز عتق المشتري من غاصب اذا اجيز البيع والثاني اضطرب قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجل من الغاصب العبد المغصوب فاعتقه ثم اجاز المالك بيع الغاصب من المشتري المعتق جاز العتق وقال محمد لا يجوز لان بيع الفضولي غير منعقد في حق الحكم لانه لا ولاية له على مال غيره وكان الاعتاق حاصلا في ملك غيره فيكون باطلا كما لو باعه المشتري من اجل ثم اجاز المالك بيع الغاصب من المشتري فانه يكون البيع الصادر من المشتري باطلا وله ان بيع الفضولي اثبت للمشتري ملكا موقوفا لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم ولكن انما اخر الحكم عنه الى وقت الاجازة لدفع الضرر عن المالك وضرره في النفاذ لا في ثبوت الملك على وجه التوقف فاعتاقه صادف ملكا موقوفا فيتوقف فاذا اجاز المالك البيع نفذ وافاد الملك الثابت للمشتري من وقت البيع بطريق الاسناد فينفذ الاعتاق الصادف للملك الموقوف لكونه متوقفا من وقت توقف الا ترى ان المشتري لو لم يعتق ولكن قطعت يد العبد فاخذ المشتري ارشها ثم اجاز المالك بيع الغاصب من المشتري فالارش للمشتري ولا يتصدق بما زاد على نصف الثمن لكون الملك ثابتا له على وجه التوقف وصيرورته ثابتا بالاجازة مستندا الى وقت البيع كالارش اذا باع المشتري من الغاصب احلالا فاجاز المالك بيع الغاصب لان الملك الثابت للمشتري الاول طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني فابطله واما اعتاق المشتري ما اشتراه بشرط الخيار للبائع فقبول البيع بشرط الخيار للبائع في حق الحكم كالمعلق بالشرط وهو سقوط الخيار والمعلق بالشرط عدم قبله وهذا لان العين لا يخرج عن ملكه بطريق التجارة الا بعد تمام رضاه وباشتراط الخيار ينتفي رضاه به لانه باشتراط الخيار له قد انتفى الرضا فلم يثبت اصلا في حق المشتري وهنا وجد البيع ناجزا الا انه لم ينفذ دفعا للضرر عن المالك بل توقف فيتوقف مسببه كالبيع الثابت يكون مسببه ثابتا وكان اعتاق المشتري مترتبا على الملك الموقوف فينفذ بنفاذه ثم اعتاق المشتري مترتب على الملك المعدوم فلا ينفذ بثبوت الملك بعده وقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وكقول محمد في رواية اخرى

كتاب الاستحسان

لا يجب الازار بالحيض ... الازار ... اضطرب قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجتنب الرجل من امرأته الحائض ما تحت الازار وقال محمد يجتنب الفرج للحيض ... يجتنب الرجل شعار الدم وهو الخرقة سماها شعار الدم لانها على الدم ولكن بشعار الدم عن الفرج لان الوطء فيه ولا ان ظاهر قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن يقتضي حرمة قربانها بكل بدنها الا ان ما ورد ما يوذن به الازار خص بالحديث وهو ما روي ان النبي عليه السلام قال لعائشة رضي الله عنها قومي واتزري وعودي الى مضجعك فبقي ما تحت الازار تحت النهي قوله يكتفي بشعار الدم عن الفرج قلنا بل يكتفي به عما تحت الازار لا يوجب الاستبراء في المحافاة بعد البلوغ في ازواجه

قال محمد انما اذا اهتق ... في كذا او القول ... قال محمد فليستبري ... كذلك اجود قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا عوض للامة في المواضع الذي تنعقد فيها البيع بعد البلوغ في ازواجه وقال محمد كذلك اذا اهتق ولم تحض بعد لانها حيث يكون محلا للشهوة والفتوى على ما قاله محمد

كتاب البيوع

اذا اشترى عبدين وكان احدهما حرا فالبيع في الجميع فاسد وذاكر في تفصيل الاثمان وقيل يفسد جميع الثياب قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجل عبدين بالفين كل واحد بالف فاذا احدهما حر فالبيع في الحر باطل وفي الاخر فاسد وقال محمد صحيح لان الصفقة متعددة عند محمد لما انه ذكر لكل واحد ثمنا على الانفراد فلا يسري الفساد من احدى الصفقتين الى الاخرى وعند ابي حنيفة الصفقة متحدة لاتحاد لفظ البيع ومن ضرورة فساد الصفقة لو احله في حق بعض المبيع فسادها في حق الباقي وقول ابي يوسف وان روي الاضطراب فيه فالظاهر انه كقول محمد لا يبيع او يوكل نقدا ليد ... فوق ثلاثة ايام ... الا ... واضطرب لا ... قول الاخير ... الا ...

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى جارية بثمن معلوم على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع فاسد وقال محمد جائز لان هذا الشرط في معنى ما ورد به الشرع وهو شرط الخيار وملحق به وعنده اشتراط الخيار مدة زائدة على ثلاثة ايام يجوز ولا يفسد به البيع فهذا ايضا يجوز ولا يفسد به البيع وله ان اشتراط الخيار فوق ثلاثة ايام وقياسهما عنده يفسد البيع وهذا الملحق به فكذلك يفسد البيع ايضا وان نقد الثمن في الثلاث انقلب البيع جائزا كما في الملحق به فانه اذا اشترط الخيار لاحدهما فوق ثلاثة ايام وقياسهما فاجاز في الثلاثة ينقلب البيع جائزا وجاز البيع فيما اذا قال ان لم تنقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا ثابت عند الثلاثة استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وسنذكرهما في باب زفر رحمه الله وقول ابي يوسف مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رضي الله عنه والدهن في الزجاج لم يره من خارج فهما اشتراه فذاك لا يبطل خيار رؤيته واضطرب الاخير في روايته قال ابو حنيفة اذا اشترى دهنا لم يره ثم رآه في الزجاج فهو على خياره حتى يصبه في ظرف فينظر اليه وقال محمد هذا رؤية لان هذا النظر يعرف صفة الدهن لان هذا الحائل لا يخفي صورته وله انه لم ير الدهن حقيقة لان الوعاء حائل وهشام روى قول محمد مع ابي حنيفة وابن زياد روى قوله مخالفا لابي حنيفة رضي الله عنه

بالجماع ... الوطء ... او بعد ما كان رأى فيها الزنا حلال الوطء ... او قبل المغصوب ... هكذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رأى رجل ان مولى الامة وطيها ثم زوجها اياه او رأى امرأة تزني فتزوجها حل له وطيها من غير ان يستبرئها وقال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها بحيضة لانه لو تحقق الحمل حرم الوطء لما فيه من سقي مائه زرع غيره فاذا احتمل الحمل وجب التنزه احتياطا وله ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ حتى لم يجوز النكاح بعد سبب الشغل قبل الحبالى في المعروف وهي المعتدة لانه حيض وهنا لما جوز النكاح فقد حكم بفراغ رحمها فقام ذلك مقام حقيقة الفراغ بخلاف الشراء فانه يجوز مع قيام الشغل بعده وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة باع حلال من حلال الصيد حيث والحرم موضع العقد يحل قال ابو حنيفة اذا باع حلال من حلال صيد الحل ومحل العقد في الحرم حل وجاز البيع وقال محمد البيع باطل لانه بيع هذا الصيد وشراء ذلك اياه تعرض للصيد فاذا كانا في الحرم عند العقد كانا متعرضين للصيد في الحرم بعقد الشراء والتعرض للصيد في الحرم حرام فكان نفس الوجود منهما بيعا وشراء متضمنا الحرام فكان باطلا وله انهما لم يجنيا على الاحرام ولم يتعرضا للصيد في الحرم حسا فلا يلزمهما ما هو موجب الجناية على الاحرام او التعرض للصيد حسا وقوله ان البيع والشراء تعرض للصيد قلنا انه لم يتعرضا للصيد حسا فلا يحرم لان العمومات المبيحة تقتضي حل التعرض للصيد في الحرم وغيره

كليا كان ذلك التعرض إحسانا إلا إذا لم يجد التعرض الحي للصيد في الحرم أو الإحرام لقيام الدليل عليه وفيما عدا ذلك جرينا على
ما اقتضته العمومات المبيحة

كتاب الشفعة

الأب في المبتاع للصبي يسلم حق شفعة الصغير ... قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا بيعت دار ملاصقة بدار الصبي بثمن
يسير أو بيعت بغبن يسير بمثل قيمتها فسلم الأب الشفعة صح تسليمه وقال محمد لا يصح وقدم في باب محمد ما لو سلم الأب شفعة الصبي في دار بيعت
بمثل قيمتها أن تسليمه يصح عند أبي حنيفة خلافا لهما ومحمد لا يصح تسليمه إذا بيعت بأكثر من قيمتها كما لا يصح إذا بيعت بأقل من قيمتها وأبو حنيفة صحح
التسليم لكونه امتناعا عن التملك ولذلك هو امتنع عن تملك المبيع بمثل قيمته أو بأقل من قيمته ولا رواية عن أبي يوسف هنا

كتاب الدعوى

إن ولدت فثلاثا في بطن وربما الأشهر في موطن
فقال بعض هؤلاء ولدي وما يعتق ثلث كل فرد واعتق الآخر ثلث الأكبر ونصف ثانيهم وكل الأصغر وجاء عن يعقوب هذا فاعلم
لكنه يعتق نصف الأعظم ... قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا ولدت جارية ثلاثة أولاد في بطون مختلفة بأن كان بين كل ولدين ستة أشهر
فصاعدا ولم يطأها المولى بعدها فقال أحد هؤلاء ولدي ومات قبل البيان عتقت الأم بلا سعاية وأما الأولاد فيعتق من كل واحد منهم
ثلثه لأنه لما كان لا يثبت النسب لتعذر ذلك في المجهول جعل هذا الكلام بمنزلة قوله أحد هؤلاء حر مجازا عنه وقال محمد يعتق من الأكبر ونصف الأوسط
وكل الأصغر لأن ثبوت نسب المجهول المراد يعتق المجهول أي المجهول ... فيعتبر الأحوال فنقول إن أراد به
الأول عتق هو فكان الحر في الثاني والثالث ولدا أم الولد منه فيعتق هو أيضا وكذا الثالث وإن أراد به الثاني عتق الثاني والثالث ولا يعتق الأول
وإن أراد به الثالث عتق هو لا غير فالثالث يعتق كله لأنه يعتق على كل حال والثاني يعتق في حالين ويرق في حال إلا أن أحوال الإصابة حالة واحدة
وأحوال الحرمان أحوال لأن الإصابة إشارة إلى الثبوت والتي إذا ثبت نسب يستحيل ثبوته بسبب آخر والحرمان إشارة إلى العدم والعدم يتحقق لانتفاء
سبب الوجود ويتحقق لانتفائها جميعا فيعتق نصفه والأول يعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه وروى عن أبي يوسف كما قال
محمد في الثاني والثالث لكن قال في الأول يعتق منه نصفه باعتبار جعل أحوال الحرمان حالا واحدا وأما على ظاهر المذهب فأحوال
الحرمان أحوال في الروايات الظاهرة وأحوال الإصابة حالة واحدة إلا في رواية الزيادات وأبو حنيفة يقول لما تعذر العمل بحقيقة
كلامه لتصحيح النسب جعل مجازا عن الإخبار بحرية أحدهم ولو قال أحدكم حر يعتق من كل واحد منهم ولا يعبر عن ذلك وكذا هنا له
من قال لم يبلغ شهود إذ أتى بهم فذا يستوجب رد القضا ... أي قال المدعي للقاضي ليس لي شهود فحلف فحلف ثم أتى بالشهود تقبل
القاضي شهادتهم ويقضي بشهادتهم له بالمدعى عند أبي حنيفة وقال محمد لا تقبل أورده الخصاف في أدب القاضي وقال الخصاف روايته عن
أبي يوسف ومحمد بقول إنه تناقض في كلامه حيث قال ليس لي شهود ثم قال إن هؤلاء شهودي واستشهدهم وقول المتناقض مردود فلم
يصح دعواه والشهادة بدون الدعوى لا تقبل وأبو حنيفة رحمه الله يقول لا تناقض لاحتمال أنه نسي ... في الإشهاد وقال في الأقضية الجواز أنه
قال في الابتداء ما قال بناء على أنه لم يعلم أن هؤلاء شهوده بأن كان له لم يعلم أنهم عاينوا السبب وعلموا ذلك الأمر ثم علم أنهم شهوده وعلى
هذا الخلاف لو قال المدعي كل بينة آتي بها فهي زور وكذا لو قال ليس لي عند فلان وفلان شهادة ثم أتى بهما فشهدا له وكذا لو قال
كل شهادة يشهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك فشهد له فإنها تقبل عند أبي حنيفة وعند محمد لا

كتاب الوصايا

والجار في الإيصاء كالملاصق لا لأهل المحل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا أوصى بثلثه لجيرانه فهم الملاصقون للموصي دارا وقال محمد رحمه الله هم الذين كانوا
يصلون في مسجد تلك السكة التي كان الموصي يصلي معهم فيه لأن الكل جيرانه قال النبي عليه السلام لا
صلاة لجار المسجد إلا في المسجد فكل من يلزمه الصلاة في ذلك المسجد من أهل تلك السكة فهو من
جيرانه لكونه جار ذلك المسجد لأنهم إذا كانوا جيران ذلك المسجد فكل واحد منهم جار لغيره
منهم ولأن العادة جرت بتجاورهم أي بإغاثة كل واحد منهم من استغاثه
منهم فسمي جار الجنب بجيره في الخطوب أي يغيثه والجار المجير والجار
المجاور وله أن جيرانه حقيقة هم الذين يلاصقونه دارا ولهذا يستحقون
الشفعة بالجوار عند بيع الدار فلا نترك الحقيقة عند إمكان العمل بها
والله أعلم تم هذا التصنيف ملتقى البحار بحمد الله ومنّه
والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم

باب مقالات الامام الثاني على خلاف مذهب الشيباني

وفاقا لابي حنيفة في هذه المسائل الاربعة ويستعيذ المقتدي بعد الثناء ولا يقول من يقوم الى القضاء

قال ابو يوسف رحمه الله يستعيذ المقتدي اذا فرغ من الثناء وقال محمد رحمه الله لا يستعيذ لان الاستعاذة من سنن قراءة
القران قال الله تعالى فاذا قرأت القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم علق الامر بالاستعاذة بقراءة القران اي اذا اردت
والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فاذا كان المقتدي لا يقرأ القران لا يستعيذ وله ان الامر بالاستعاذة انما كان لدفع الوسوسة
الشيطان والمصلي اشد احتياجا الى دفع وسوسة الشيطان من القاري فاذا امر القاري بالاستعاذة لمكان الحاجة فبالحري ان
يطلب من المصلي لشدة الحاجة اذ الصلاة تشتمل على قراءة القران والاذكار والافعال واعمال ووقوع الخلل بوسوسة الشيطان في كل
منها ثابت فصارت الاستعاذة سنة الصلاة فيلزم المقتدي الاتيان بها بعد الثناء لان ذلك اول الصلاة ولا يستعيذ المسبوق اذا قام
الى قضاء ما سبق به عند ابي يوسف لانه اتى به حين شرع مع الامام بعد الفراغ من الثناء وقال محمد رحمه الله يتعوذ المسبوق عند قيامه
الى قضاء ما سبق به لانه لا يتعوذ عنده حين شرع مع الامام بعد الثناء لعدم القراءة منه فيتعوذ عند ارادة القراءة فيما سبق به
وفي صلاة العيد يتعوذ بعد الثناء قبل التكبيرات الزوائد كذا قال ابو يوسف رحمه الله يؤتى بالاستعاذة في صلاة العيد بعد الثناء قبل
تكبيرات العيد وقال محمد رحمه الله بعدها قبل القراءة بناء على ما مر ولو ادخل الرأس للمسح في الاناء جاز ... والخف كذا
والحكم باتفاقهم فيما اذا ادخل ... هكذا قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادخل المتوضي رأسه او خفه في الاناء للمسح
اجزأه ولا يصير الماء مستعملا وقال محمد رحمه الله لا يجزيه ويصير الماء مستعملا وذكر القاضي الاسبيجابي في شرح الطحاوي هذه المسألة
ويجزيه ويصير الماء ... اما الاستعمال فلانه قصد القربة الى الله سبحانه وتعالى وقال ابو يوسف يجزيه عن المسح ولا يصير الماء
مستعملا لان المسح هو الاصابة دون الاسالة فيكون المستعمل هو المصاب دون المسال لان سقوط الفرض والتقرب الى الله تعالى انما يقع بالاصابة
دون الاسالة ولو لم يقصد المسح فانه يجزيه عن المسح ولا يصير الماء مستعملا على اصلهما في المذهبين اما على قول محمد رحمه الله فلان القصد الى
القربة لم يوجد واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلان الفرض سقط عنه بالاصابة دون الاسالة والماء انما يتحمل الاستعمال اذا
زايل العضو اما ما دام على العضو فانه لا يتحمل الاستعمال او المصاب لا يزايل العضو فلا يتحمل الاستعمال
ويحكم بطهارة العضو في ... الاجانات ... الماء لا الطهور وبالثلاث يطهر الاجانة
والثوب في الرابع ... اذا كانت على الاعضاء نجاسة فاختلطت ... الماء
... الانجاس ... في الاثار ... عند ابي يوسف ... البدن
واستعمل المياه ... كان على ... عاريا قال ابو يوسف رحمه الله اذا غسل المحدث عضوا من اعضاء الوضوء
في ثلاث اجانات او اكثر تنجس المياه ولا يطهر العضو ابدا وكذا الثوب اذا غسل في ثلاث اجانات حتى يخرج من الاجانة الثالثة طاهرا
وماء الاجانة الرابعة ... طاهر لان ... العضو والثوب ... في العضو لان العادة جرت بغسل الثياب في الاجانات
او في اجانة واحدة ... الماء في كل مرة ... الجرح ... ان الثوب ... من الاجانة الثالثة

طاهرا وكذا بعد الماء الثالث في اجانة واحدة يكون الخاطر طاهرا ولا يفسد الماء بعد ذلك لان الثوب طاهر ولم يوجد ما به التنجس
وهذا لان الماء الاول تنجس بادخال النجس فيه وكذا الثاني والثالث فلا يطهر ابدا فسقطنا الصب في ذلك لحديث نص كالغسل بالماء الجاري
الا ان الناس ... في الثياب ... بالغسل ... الثلاث ... في العضو لانه عن ... مقام الصب وقال محمد رحمه الله
يخرج المغسول من الاجانة الثالثة طاهرا والماء بعد ذلك طاهر وطهور في الثوب وطاهر غير طهور في العضو وذكر الامام الزاهد العتابي
وغيره من فقهائنا ... في شرح الجامع الكبير قول ابي حنيفة كقول محمد ووجههما في ذلك ان الحاجة الى دفع الحرج اوجب التساوي
بين العضو والثوب في طهارتهما بعد الاخراج من الاجانة الثالثة والماء بعد الثالثة طاهر وطهور في الثوب لعدم ملاقاة النجس اياه وامتثالا
اقامة القربة به وفي العضو طاهر غير طهور لاقامة القربة به وقالوا تاويل هذه المسألة اذا كان على اعضاء الوضوء نجاسة حقيقية اما
اذا لم يكن يصح العضو من الاولى طاهرا عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ولا الاغتسال في الابار على هذا الخلاف والماء كلها
يستعمل في فصلي الوضوء والاغتسال لاقامة القربة بها وفي سقوط الشعر ... في البئر افساد الماء البئر قال ابو يوسف
رحمه الله اذا سقط شعر الخنزير في البئر ... لان الخنزير نجس العين نجس اجزاؤه وقال محمد رحمه الله شعره طاهر بدليل حل الانتفاع
به للخرز وابو يوسف يقول حل الانتفاع به للخرز لمكان الضرورة لان غيره لا يقوم مقامه في ذلك ... وموضع
الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وان صلى احد ومعه من شعر الخنزير اكثر من ... على هذا الخلاف وكذا لو اجاز على هذا
الخلاف وان يقع عصفور في الجب ثم ادخل ماؤه في الجب ... المصبوب والدلاء ... الاكثر الاكتفاء
قال ابو يوسف رحمه الله اذا مات عصفور في جب ماء ثم ارق ماء ذلك الجب في بئر ينزح ما اصاب منه ثم ينزح ما بين عشرين دلوا
الى ثلاثين لان تنجس ماء البئر بسبب هذا الماء فيه كما ان الفارة اذا ماتت في البئر كان نجاسة ماؤها بسبب موتها فيه ثم لا بد من نزح ما الفارة
اولا ثم ينزح عشرون دلوا الى ثلاثين ههنا لا بد من ان ينزح اولا ما نجس به ماء البئر وهو المصبوب فيه ثم عشرون دلوا الى ثلاثين
وقال محمد رحمه الله ينظر الى اكثرهما ويدخل الاقل في الاكثر لان هذا الماء لا يكون اكثر من الفارة وفي الفارة ينزح عشرون دلوا الى
ثلاثين فكذا في الماء الذي تنجس بموت الفارة فيه الا انه كما يجب اخراج الفارة منها يجب نزح المصبوب فيها عنها ومتى نزح الاكثر
صار الاقل منزوحا ايضا ضمن الاكثر فلا حاجة الى نزحه ثانيا ومائع ... والحمار ... طاهر المذهب كما افتى
محمد فكان كذا اجتنبه قال ابو يوسف رحمه الله اذا احرق الروث فصار رمادا او صارت العذرة الواقعة في البئر حمأة
الامام حمأة او صار الحمار الواقع في المملحة ملحا لا يطهر لبقاء عين ذلك وانما تغير وصفه ولم يتبدل عينه فلا يطهر وقال محمد رحمه الله
يطهر لانه تبدل العين الحقيقية اي بان الرماد غير الروث حقيقة وكذلك الحمأة غير العذرة حقيقة وكذلك الملح غير الحمار
حقيقة وتبدل الاسم يدل على تبدل المسمى لان الاسماء وضعت للدلالة على المسميات فلو كان المسمى الاول باقيا لاكتفي بالاسم الاول وحيث
سمي باسم اخر علم ان المسمى الاول لم يبق وهذا شيء اخر وصار كنطفة الانسان فانها تكون نجسة ثم تصير علقة وانها نجسة ثم تصير مضغة
وهي طاهرة وكذلك ما بعد ذلك طاهر وكالعصير فانه طاهر ثم يصير خمرا وانها نجسة ثم تصير خلا وانه طاهر وظاهر المذهب ما قال
محمد رحمه الله واختاره ان يجري المني الذي لا يعصر ... الجفاف يطهر قال ابو يوسف رحمه الله اذا تنجس ما لا يمكن
عصره فانه يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة فيطهر لان التجفيف فيما لا ينعصر يعمل عمل العصر فيما ينعصر في استخراج النجاسة

وقال محمد رحمه الله لا تطهر ابدا لان العصر هو المزيل للنجاسة فلا تطهر بدونه ومن مواضع هذا الاختلاف الحنطة اذا
تنجست بمائع نجس والخشبة الجديدة والخزف الجديد والحصير والبوري اذا اصابه مائع نجس والسكين اذا موه بماء نجس عند ابي يوسف
تموه بالماء الطاهر ثلاث مرات والحنطة اذا انتفخت بالمائع النجس تنقع في الماء الطاهر ثلاث مرات وتجفف في كل مرة فتطهر م
وفي الصحيح يطهر الثوب اذا غسله فظن الذي تعقب ذا وظاهر الرواية انه يطهر اذا غلب على ظن الغاسل انه قد طهر اذا كان لا يوجد
بعد ذلك طعم النجاسة ولا لونها ولا رائحتها منظور بالمنزرية قد صلى على ظاهره لا يعيد يعني تبطل قال في المضرب
وذلك فيها في الكتب قال ابو يوسف رحمه الله اذا صلى على مصلى مبطن وعلى بطانته نجاسة فقام على ظهارته الطاهرة
لم تجز صلاته لانه كشيء واحد وقال محمد رحمه الله تجوز لانه لم يستعمل النجاسة وقيل هو كقول ابي يوسف في المضرب وقول محمد في غير المضرب
والاختلاف فيهما في الحاصل وان نوى فرضا ونفلا في الشروع فذا الفرض ليس يلغو ما صنع قال ابو يوسف رحمه الله اذا شرع في
الصلاة وهو ينوي فرضا ونفلا جميعا كان عن الفرض لانه اقوى وقال محمد رحمه الله يلغو صنيعه لانه لا يمكن ان يقع الثاني عنهما
للتنافي بينهما فان مصلي النفل لو نوى الفرض لم يرتفع النفل ومصلي الفرض لو نوى النفل لم يرتفع الفرض فعلم انهما متنافيان ولا
يمكن عن احدهما عينا لانه لم يعينه بالقصد ولا يقع عن الفرض ويقع عن النفل لانه لا يجري فيه التساقط فلغى فعلم ضرورة ان
في صفة الصلاة عنده اذا ابطل بطل اصلها ان قاء مرات وبالجمع غلب فالمجلس الجامع ذاك لا السبب قال ابو يوسف رحمه الله
ان قاء الموضع ما دون ملء الفم مرارا والجمع يبلغ ملء الفم ان اتحد المجلس جمع ويحكم بانتقاض طهارته والحاصل ان المجلس عرف جامعا
للمتفرقات وقال محمد رحمه الله ان اتحد السبب جمع والا فلا يعني اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان والقيئان كان السبب متحدا
وان قاء بعد سكون النفس كان السبب مختلفا لان المسبب يضاف الى السبب ولما كان السبب واحدا كان المسببات المتفرقة كالموجود
معا لحمل الاضافة الى ذلك السبب ولو اعاد سنا الى الفم جاز وان جاوز قدر الدرهم قال ابو يوسف رحمه الله
اذا اعاد الرجل سنه الساقط الى مكانها جازت الصلاة معها ولا يجوز ذلك في سن غيره ان جاوزت قدر الدرهم وقال في سنها حرف
لا يجزئ في وقال محمد رحمه الله لا يجوز في سنه ايضا ومحل الخلاف في سنه دون سن غيره ان سنه اذا استحكمت في موضعها وثبتت
في مكانها صار كان لم يزل لكن بخلاف سن غيره لانها انفصلت من حي وقال عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وبعد ما استحكم هنا
فهو مبان عن الحي لا يحتاج عن هذا التحقق لكن ذا الخلاف في القياس لو نجس عظام الناس وان يكن طاهرا كما انتحى
فاصلها فالخلاف كيف صح وهذا الاختلاف لا يتاتى الا على الرواية التي جاءت بنجس عظام الناس اما على ظاهر المذهب وهو
الرواية الصحيحة فعظام الناس طاهرة فلا يتصور الخلاف فان من استمسك سنا طاهرا سواء او عظم في سنه وصلى تجوز صلاته اجماعا
ولا تفاوت بين قدر الدرهم والزائد على قدر الدرهم من الطاهر اذا وضع في فمه وصلى لو نذر الصلاة لا بالطهر
يلزم شرطه فاسد قال ابو يوسف رحمه الله لو نذر ان يصلي ركعتين بغير طهارة يلزمه ان يصلي ركعتين بطهارة
لان قوله علي ان اصلي ركعتين نذر صحيح موجب لركعتين بطهارة وكانه قال لله علي ان اصلي ركعتين بطهارة ايضا
ثم قال بغير طهارة وكان قوله بغير طهارة نافيا مبطلا ذلك القدر وبقي الباقي صحيحا كقوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
وقال محمد رحمه الله لا يصح نذره لان الصلاة بدون الطهارة معصية ولا نذر في معصية الله بالحديث والكل كلام واحد م

وان كفى الماء الوضوء وحلا عن لمعة او انه يفضلها الواجب ذا التيمم جاز في التيمم التقدم
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اغتسل الجنب وبقي لمعة وقد بقي على جسده لمعة فتيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد من
الماء مقدارا لا يكفي للمعة والوضوء جميعا ولكن يكفي لاحدهما كان وجب صرفه الى اللمعة ولا ينتقض تيممه للحدث ولو لم يكن تيمم
للحدث حتى وجد هذا الماء صرفه الى اللمعة ثم تيمم للحدث ولو تيمم ثم صرفه الى اللمعة جاز لان هذا الماء واجب الاستعمال
الى اللمعة بالاجماع فصار كالعدم في حق الطهارة الواجبة للحدث كالماء المصروف الى العطش وقال محمد رحمه الله ينتقض
طهارته لما انه وجد الماء الكافي للطهارة عن الحدث ان شاء ولتتميم الطهارة من الجنابة ان شاء وكان قادرا على الماء في حق كل
واحد منهما فينتقض التيمم والتيمم لذلك وان وجب صرفه الى اللمعة لكن بالصرف اليها الا انه عجز عن صرفه الى الوضوء فلا يجزئ تيممه
للحدث ولا يبقى فاذا صرفه الى اللمعة تيمم للحدث وان بدت عورته نجاسة حتى يحق بالوقف ركنا قدرا او صار الوقت في صف النسا
او موضع بالانجاس او نجسا كان التاني الصلاة منقضا والشرط امكانه الاداء لا الاداء قال ابو يوسف رحمه الله اذا انكشف عورة المصلي
فسترها بعدما مضى من الزمان مقدار ما يمكن فيه من اداء ركن فسدت صلاته لان ستر العورة من شرائط الصلاة الا ان قليل الانكشاف
وان كان في كثير المدة عفو وكذا كثير الانكشاف في قليل المدة اما كثير الانكشاف في كثير المدة فهو غير عفو والمدة اذا كان بحال يمكن
اداء ركن فيها يكون كثيرا وقال محمد رحمه الله ان ادى مع الانكشاف ركنا فسدت صلاته والا فلا لان الركن المؤدى مع الانكشاف
يكون فاسدا لفوات الشرط وهو ستر العورة فيفسد الباقي لان ما بني على الفاسد يكون فاسدا وعلى هذا الخلاف لو وقف رجل الناس
في صف النساء او في موضع يجري اداء نجاسة من خارج ومن يصل الظهر خمسا وقعد في رابعة احد كان عليه نفل الاخرى
وعزوا الى قد ذا الشفع فقي قال ابو يوسف رحمه الله اذا قعد في اخر الصلاة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة يظنها الثالثة وقيد
الركعة الخامسة بالسجدة ثم جاء انسان واقتدى به فيما يصليه فانه يصلي ركعتين لانه انما شرع في تحريمة ركعتين لان صلاة الظهر تمت بتقييد
الخامسة بالسجدة وقال محمد رحمه الله يصلي ست ركعات لانه انما شرع في تحريمة ست ركعات لان سجود السهو واجب عليه جبرا لما
يكون في صلاته من النقصان بالاجماع لكن عندي هو لجبر نقصان يكون في الفرض فلابد من بقاء تحريمة الفرض ليمكن جبر نقصانه بسجود
السهو وابو يوسف يقول انه لجبر نقصان يكون في النفل عندي لانه ما دخل تحريمة الفرض بعد تقييد الخامسة بالسجدة عندي
ولو افسد المقتدي هذه الصلاة يقضي ركعتين عند ابي يوسف لانه ابطل حجة بعدما التزم اتمامه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وقال محمد رحمه الله لا يلزمه قضاء شيء لان هذه الصلاة غير مضمونة على الامام بدليل انه لو افسدها بعد الركعتين لا يلزمه القضاء فاذا
لم يكن مضمونة على امامه لا يكون مضمونة عليه ايضا والا كان بناء المضمون على غير المضمون وانه يسيف م
والسنة الاولى من الظهر اذا فات فقبل شفعها الثاني القضا وعليه في الجامع الصغير قد جاء في التقديم والتاخير
قال ابو يوسف رحمه الله اذا فاته السنة الاولى من الظهر بسبب الاشتغال باداء الفرض بالجماعة فبعد الفراغ من الفرض
يصلي الاربع اولا ثم يصلي ركعتين ثم قال محمد رحمه الله يصلي ركعتين اولا ثم يقضي الاربع وذكر في الجامع الصغير الخلاف على
عكس هذا وهو الصحيح لان ابا يوسف نظر الى المحل ومحمد الى الجامع في المحل الاول كما ان من ادرك الامام في الركوع من صلاة العيد
ياتي عند ابي يوسف بتسبيحات الركوع لانها في محلها وعند محمد ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة فلذا هنا ابو يوسف يقول

الاربع لانه محلهما والركعتان في محلهما فادى الركعتين اولا ثم الاربع وقال محمد رحمه الله ان الاربع استحق التقدم على الركعتين
لاستحقاقهما التقدم على الفرض المتقدم على الركعتين فرضا وان نوى ان يؤديهما على الفرض بعد ما يؤديهما على الركعتين بعد ما
عليها وسجدة الصلاة بالوضع ثم بالرفع لا يتم حتى يختتم قال ابو يوسف رحمه الله مصلي الفرض اذا لم يقعد على راس
الرابعة وقام الى الخامسة فسد ظهرها اذا قيد الخامسة بالسجدة يعني اذا وضع الجبهة قبل ان يرفع وقال محمد رحمه الله لا تفسد ما لم يرفع
الراس من السجدة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة يمكنه اصلاح صلاته عند محمد بان يتوضأ ويقعد قدر التشهد
ويأتي بسجدتي السهو وعند ابي يوسف لا يمكنه ذلك لتقرر الفساد بوضع الجبهة على الارض ابو يوسف يقول ان السجود هو وضع الجبهة
على الارض والرفع انتقال منه فلا يدخل فيه او التطاطؤ يقال سجد الرجل اذا تطاطأ راسه وسجد النخل اذا انحنى واما ما كان
والرفع عن ذلك خارج ومحمد يقول تمامه الى ما بعد الرفع وتمام الشيء جزؤه الاخير فيكون داخلا فيه ومن تلا في ركعتين بسجدة
فسجدة تكفي قياسا عنده قال ابو يوسف رحمه الله اذا تلا آية السجدة في الركعة الاولى ثم تلاها بعينها في الركعة الثانية تكفيه سجدة
واحدة فيها لان المجلس متحد وانه جامع للمتفرقات وكذا الصلاة جامعة لها فان من سمعها بمجلس واحد مرارا وهو في المحل مرجعه
وهو يصلي ... ليس ... دون المصلي لان المجلس ... لكن الصلاة جامعة ... اتحد المجلس ووجد الصلاة فبالحري
ان يتحد السجدة وقال محمد يلزمه سجدتان لان القراءة الموجودة في كل ركعة ... صارت من اجزاء تلك الركعة ... الداخل
لا يستلزم ... الداخل من جزء هذه الركعة ومن جزء تلك الركعة لو ماتت المرأة وهي في بيت زوجها كان على الزوج ... المقبرة
قال ابو يوسف رحمه الله اذا ماتت المرأة ولم يترك شيئا من المال ... على زوجها لان ... الضمان ... كما
كان الزوج ... فاذا ... واحتاجت الى الكفن ... الزوج وقال محمد رحمه الله ليس ذلك على الزوج لان ... انقطعت
... ذكر ... في بيت مال المسلمين عند محمد ويبطل القول ان اوصى بشيء او انفقي ... وفي حجة
وما ... في الوصية الخلاف ... فيما اذا اوصى بان ... في الجامع الصغير ...
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى المجروح ... ثم مات فانه ... معنى الاساءات ... بالحياة بعد الجرح
... كما لو ... او ... وعند محمد رحمه الله لا يفعل لان الوصية ... الاموات وفي
شرح ... ان الخلاف فيما اذا اوصى ... بالاجماع قال ابو يوسف ... بعد الجرح ... او اكثر
ليلة ثم مات فانه يفعل وقال محمد لا يفعل الا اذا عاش بعد الجرح يوما كاملا او ليلة كاملة ... ان ... الحياة
بعد الجرح لا يفعل ... اما اكثر الحياة ... بالاكثر يوم كامل او ليلة كاملة وابو يوسف قال
للاكثر حكم الكل ... اذا اوصى ... بالاجماع وفي شرح الجامع الصغير الحسامي ... الخلاف فيما اذا اوصى بان
... اما اذا اوصى بان ... فانه يفعل

كتاب الزكاة

من ... الحول ... نصاب ... الحول ... عند محمد ...

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان مالك النصاب مجنونا في اول الحول او في ... جنونا عارضا او ... بالصبي ... الزكاة
فيما وقال محمد رحمه الله ان افاق من الحول شيئا وان كان ... الزكاة ... كما لو افاق في بعض ... رمضان فانه يلزمه

صوم رمضان وابو يوسف يقول ما لم يكن ... في اكثر الحول لا يجب في ماله الزكاة لان الحول شرط ليتمكن المالك من التصرف في المال
من حول ... المال ... ان ... اول الحول لا يجب في ماله الزكاة لكن اكثر الحول ... كل ... الاقتصاد
قال رضي الله عنه ... لا زكاة عليه في مال ... الى انه ... الحكم عند محمد كما ... على
ان ... نصف الحول ... وجوب الزكاة عند ابي يوسف لو تصدق الفقير ببعض ماله وما نوى فرضه او تجارته قال ابو يوسف
رحمه الله لو تصدق ببعض ماله ... الزكاة لا يسقط عنه شيء من الزكاة وقال محمد يسقط ... البعض ... وابو يوسف ان ... يصلح
... الواجب عليه زكاة فلا يسقط بالشك والاحتيال لاسقاط الشفعة والزكاة مطلق في الرخصة قال ابو يوسف رحمه الله
لا باس على الناس بالاحتيال لان منع الشفعة والاحتيال لان منع وجوب الزكاة ... في اخر الحول نصاب ... خلفها ...
ذلك وقال محمد رحمه الله ... ذلك ... ابطال حق الشفيع في الاول وابطال حق الفقراء والمساكين في الثاني وابو يوسف يقول
هذا ليس بابطال حق بل هو في الفصل الاول ... النصف الموجود ... وفي الثاني ... الحكم ... الشفيع
... في ماله ... لكل احد يقدم التي الزكاة ابو يوسف ثم بادنى خمسة ذلك الحق وقدر الاجزاء الجنس
حايز تقدير ذلك الجنس قوله بوسق معناه لو وجد موسوقا اي مكيلا بالوسق او لو وجد محو عا بالوسق ... والوسق ستون صاعا
والوسق مصدر وسق يسق يقول ... اذا ... وكذا اذا حمله وكذا اذا ... قال الله سبحانه وتعالى والليل وما وسق اي جمع
والمراد ... او ... وعلى هذا ... ما في شرح الجامع الصغير الحسامي ... في ادنى الموسقات على معنى
... لو وجد موسوقا اي ... بالوسق ... ادنى ... قال ابو يوسف رحمه الله
اذا كان الخارج من الارض العشرية مما لا يدخل في الوسق كالقطن ... اذا بلغت قيمة ... اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة او
نحوها وقال محمد يجب ... اذا بلغ خمسة من اعلى ما يقدر به ذلك الشيء ... في القطن كل حمل ... والامنان في السكر
والافراق في العسل والافراق جمع فرق بسكون الحسو ... محمد رحمه الله في النوادر ان الفرق ستة وثلاثون رطلا من ارطال العراق
قال الازهري والمحدثون على سكون ... الفرق ... وهو ستة عشر رطلا وفي
الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا ... محمد رحمه الله الفرق ستة وثلاثون رطلا اصوب
لانه كان اماما في اللغة الفصاحة ... ابو عبيد في كتابه ... محمد في بضع عشر موضعا ... النصاب في العشر عند ابي يوسف
... ادنى ... اعتبر ابو يوسف المعنى ... الوسق ومحمد الصورة وكل ما يسقى ... فنوح ... دليل العشر
قال ابو يوسف رحمه الله ما يسقى بماء الفرات ودجلة وجيحون وسيحون ... ان هذه الانهار كانت ... الكفار ثم صارت
للمسلمين بالاسلام فانه ... يزدجرد ... وقال محمد فيه عشر لان هذه الانهار لم يكن ... عليها
يد ... الاسلام فاشبه ... البحار وماء السماء وعامل البيت ان اطعم عن الزكاة ... ما سلمه
فلم يجز بلا خلاف ... اذا ... قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان الرجل يعول يتيما فاطعمه ... عن
الزكاة يجوز وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان ... الاطعام والاصل ... وابو يوسف ... اذا ...
الى اليتيم ... الزكاة ... محمد ... فلا خلاف بينهما في الحاصل

ومن عليه الدين الحرام مثل نصاب عنده تمام اداه في العام للانعام وتم الحول لم زكاة العام

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان لرجل مائتا درهم وعليه مائتا درهم دين فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول ثم تم الحول
حين حال الحول فلا زكاة عليه حتى يمضي حول من وقت الابرا لان مال المديون لا يصلح سببا لوجوب الزكاة لكونه مشغولا بحاجته
الاصلية كثياب البذلة وعبيد الخدمة كذا ذكر في باب محمد ان الدين اذا لحق النصاب في خلال الحول ثم اداه من مال آخر
ثم تم الحول تجب الزكاة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان النصاب في اول الحول لم يكن مشغولا بالدين فانعقد سببا لوجوب الزكاة
واعتراض الدين في خلال الحول بمنزلة نقصان النصاب في خلال الحول فاذا اداه من مال آخر الكسبة ثم تم الحول وهو غير مشغول
بالدين فيشترط الكمال وهو الوجود اما هاهنا فلا ينعقد سببا في اول الحول لكونه مشغولا بالدين وقال محمد رحمه الله لا تجب عليه الزكاة لان
الدين في حقيقته وصف حكمي يلحق بالموجود باعتبار العين فاذا ابراه عنه يرتفع من حين ... فيلحق بالموجود
كانه لم يكن اصلا فظهر انه كان مالكا للنصاب الفارغ عن الدين حولا كاملا فيجب عليه الزكاة كذا ذكر في باب محمد رحمه الله
من انه لا تجب الزكاة عند محمد لانه لما قضى الدين بمال آخر فقد اتصل به العوض فالتحق بالموجود وكان ماله مشغولا بالدين
الموجود الى وقت القضا فلم يكن نصابا واما هنا نصابا بعد قضاء الدين فيعتبر الحول من حين العقد سببا ه

كتاب الصوم

ولو نوى القضاء والنفل معا كان قضاء الصوم لا تطوعا قال ابو يوسف رحمه الله اذا نوى الرجل ان يصوم عن النفل وعن
قضاء رمضان فهو عن القضاء لان الفرض اقوى كما في الصلاة وقال محمد رحمه الله يقع عن النفل وفي الصلاة قال يقع
والفرق له ان التنافي ثابت بين الفرض والنفل في الصلاة لما ذكرنا انه لو نوى الفرض وهو في صلاة التطوع ولم ينقض
صلاة التطوع ولو نوى النفل وهو في صلاة الفرض ولم ينقض الفرض فاذا كان كل واحد منهما دافعا للآخر اذا طرأ عليه
فاذا اقترنا تدافعا اما التنافي بين صوم الفرض وصوم النفل فغير ثابت بدليل ان الصائم عن الفرض اذا نوى النفل لم ينقض
الفرض والصائم عن النفل اذا نوى الفرض لا ينقض النفل فاذا لم يكن بينهما منافاة لم يتدافعا كالصلاة لكن المنافاة ثابتة بين
الجنسين لاستحالة ان يكون الصوم الواحد واقعا عن فرض ونفل ... فيجب ان يحمل الصوم
نية الفرض نية النفل الا ان النفل يحصل بنية اصل الصوم اما الفرض فلا ولو ان اهل بلد رأوا الهلال لا فليفطروا الذين
وقبل الزوال ... قال ابو يوسف رحمه الله اذا رأوا الهلال يوم الثلاثين قبل الزوال
فانهم يفطرون في الحال ويؤدون صلاة العيد ان امكن ولا يصلونها من الغد لانه اذا رأى قبل الزوال كان لليلة الماضية
واذا رأى بعد الزوال كان لليلة الجائية وقد قال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقال محمد رحمه الله وهو ظاهر
المذهب انهم لا يفطرون من الغد لان الليلة الجائية على كل حال لان المحصي ... والمعنى اشتراط
رؤيته آخر كل شهر قبل الزوال وعلمهم من الخاصة والعامة هو ... آخر كل شهر وقوله عليه السلام افطروا
لرؤيته المراد منه ... الآخر من كل شهر لانه المفهوم عند الصحابة ومن بعدهم الى يومنا هذا
ان قاء ... فالصوم ... قال ابو يوسف رحمه الله اذا قاء الصائم فرجع شيء منه الى حلقه

لا يصنع منه فسد صومه لان ملء الفم خارج حكما حتى انتقضت الطهارة به وعوده صنع له ... في حلقه وقال محمد
رحمه الله لا يفسد لان الفطر لم يوجد لا صورة ولا معنى اما صورة فلانه لا صنع منه واما معنى فلان هذا لا يصلح غذاء
وعلم لو قاء ما دون ملء الفم اذا ... قال ابو يوسف رحمه الله اذا قاء الصائم اقل من ملء الفم ثم اعاده عامدا منه
الى جوفه لم يفسد صومه لان ما دون ملء الفم ليس بخارج حكما ... على حكم الاخذ وقال محمد رحمه الله فسد صومه
لوجود الصنع منه وهو المعتبر شرعا في هذا الباب بدليل قوله عليه السلام ولا قضا عليه ومن استقاء فعليه القضاء اعتبر صنعه
حتى اوجب القضاء عند تحقق الصنع منه ولم يوجبه عند عدم تحقق الصنع منه وهكذا الا اذا استقاء عامدا
ما دون ملء الفم فافهم راشدا قال ابو يوسف رحمه الله اذا استقاء الصائم ما دون ملء الفم لم يفسد صومه لانه غير خارج
من الجوف حكما فلا يمكن ان يعد ... في الجوف حكما والصوم انما يفسد بالدخول قال عليه السلام الفطر مما دخل الا ان الشرع قد
شاهد منه داخلا الى الجوف ... فلما اذا استقاء ملء الفم فاوجب عليه القضا ... ذلك فاذا لم يكن ما دون
ملء الفم خارجا حكما حتى لم يوجب انتقاض الطهارة كيف يعد انه ... بعد خروجه عاد الى جوفه ودخله وقال محمد رحمه الله
يفسد صومه لقوله عليه السلام من استقاء فعليه القضا مطلقا من غير فصل بين ملء الفم وعدمه وان طلع الفجر
ينقض الصوم الذي فيه شرع قال ابو يوسف رحمه الله اذا جامع الرجل اهله بالليل في رمضان وانفجر الصبح في حال مباشرته
فامسك وباعد عنها فانه يتم صوم ذلك اليوم لان الوطء ايلاج واخراج فاذا اجتنبها بعد الصبح فقد وجد الاخراج بالنهار
وانه من الوطء فيجب عليه القضا احتياطا وقال محمد رحمه الله لا يجب لعدم الوطء لما انه ايلاج واخراج فالاخراج وحده
وحكم الشيء لا يثبت بجزئه كما قلنا في فصل النسيان وابو يوسف رحمه الله فرق بين هذا وبين فصل النسيان لان اول الفعل
ثم بالنسيان وهو غير مفسد وهنا بالعمد وهو مفسد وآخر الفعل معتبر بالاول لانه اتمامه ولو فطر عبيد مسلمين
مطرا سواء حينهم لا حينه قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان رجل غني له عبد وعبد في خدمته يؤدي فطرة حيث هم
لانها واجبة بسببهم وهو رأسه يمونه ويلي عليه كما في الزكاة فانه يعتبر مكان المال وقال محمد رحمه الله يؤدي حيث هو
لانها واجبة عليه والمؤدي هو بخلاف الزكاة لان الواجب جزء النصاب لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ... واداء
عن الشيء حيث ذلك الشيء ايسر والابن اذا ابوه فطرته يلزم كلا كله لا شطر قال ابو يوسف رحمه الله
فطرة الولد الذي ولدته الامة المشتركة بين رجلين ادعياه معا على ابويه يؤدي كل واحد منهما كلها لان ان كل واحد منهما
وقال محمد رحمه الله يؤدي كل واحد منهما نصفها لان المؤدي عنه واحد فلا يجب بسببه فطرتان ه
في نذر صوم يوم ... قدوم ... اذا ... في الجامع ... لا قضاء فيه فاسمع
قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان في ضحى يوم قد اكل
الناذر في اوله يجب عليه قضا صوم عن المنذور به لانه عند النذر صوم يوم يقدم فلان لانه قال لله علي
ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ومن ضرورة التزام صوم يوم يقدم فيه فلان التزام صوم يوم يقدر قدوم فلان
وكان ملتزما لذلك ... صوم يوم يقدر قدوم فلان وفاء بالملتزم لانه لا يؤديه ... صوم يوم يقدم فيه فلان

اذا كان اكل قبل الغد لم يلزمه لان النذر انما يصح بما هو قربة دون غيرها والقربة فيما التزم بأعيانه صوم يوم لا باعيانه
انه صوم يوم يقدم فيه فلان كما لو قالت امرأة لله علي ان اصوم غدا ثم حاضت غدا حيث يلزمها قضاء صوم يوم بالاجماع لان القربة
ما الزمه باعيانه انه صوم يوم الا باعيانه انه صوم الغد او صوم هذا اليوم وهو كذلك في هذه المسالة كقوله لله علي ان اصوم
رجبا فصام شهرا قبل رجب على ما مر في كتاب الصوم من باب محمد وقال محمد رحمه الله لا يجب القضاء لان الالزام معلق بالقدوم
معنى لانه الموقوف من الجهة والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو اكل ثم قال لله علي ان اصوم هذا اليوم
لا يصح نذره ولا يلزمه القضاء فكذا هنا وابو يوسف رحمه الله يقول نعم ان المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط ولكن الفرق
بين ما نحن فيه وبين ما استشهد به من النظير لانه لم يلتزم الا الاكل في التعليق والاكل موجود في النذر حتى لو قال لله علي
ان اصوم يوم يقدم فلان بعد الاكل فانه لا يصح نذره وصار كما لو قالت امرأة لله علي ان اصوم يوم حيضي فانه لا يصح النذر
اصلا لان الموجود منها التزام شيء لا يمكن وجوده منها فبطل كلامها ولو قالت لله علي ان اصوم غدا فحاضت يصح نذرها
لان الموجود منها التزام شيء يمكن وجوده منها وهو يحتمل على ما هو قربة ولله من جنسه واجب لان صوم الغد يمكن وجوده منها
وهو بصفة الصحة فيصح نذرها ثم واذا صح نذرها لزمها الوفاء بالملتزم وقد عجزت عما التزمت بالحيض وما هو من ضروراته
وهو صوم يوم لان من ضرورة التزام صوم الغد التزام صوم يوم فلزمها هذا الا ان عجزت بسبب الحيض لان صوم يوم الحيض
عليها فكذلك هنا صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان يمكن وجوده منه فصح النذر به فلزمه صوم اليوم الذي يقدم فيه ولا
فلزمه ما هو من ضروراته ولوازمه وهو صوم يوم لان الالتزام بذلك لا ينفك عن الالتزام بهذا فاذا قدم فلان بعدما اكل النادر
بعد ذاك الكل لم يوجد هذا لان صوم يوم غير معين علة على الحالم جميع هنا بالنذر صوم مضاف الى يوم يقدم
فيه فلان لا معلق به والفرق بين المضاف والمعلق ما ذكرناه في كتاب الصوم من باب محمد رحمه الله

كتاب الحج

شرط وجوب الحج اذ تحققا كان الوجوب عنده مضيقا بالصيام قائم او موا على بالزكاة فانه محمد

قال ابو يوسف رحمه الله اذا تحقق ما هو شرط وجوب الحج على المكلف كان وجوب الحج مضيقا عليه حتى يأثم
بالتأخير وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يدل عليه وقال محمد رحمه الله وهو قول الشافعي يجب موسعا عليه في عمره
حتى لا يأثم بالتأخير بشرط ان يأتي به في عمره لان الحج وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة وصار كالزكاة
ولابي يوسف رحمه الله انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فوجب ان يضيق احتياطا ولهذا
كان التعجيل افضل بالاجماع بخلاف وقت الصلاة لان الموت في مثله نادر وبخلاف الزكاة لعدم اختصاصها بوقت خاص
وتحرير الكلام في هذه المسألة ومبناه على الاستقصاء في مجمع الوصول الى علم الاصول ان شاء الله تعالى

من تخلف بمكة اذا بعد بان نحو ملحق بعده الى الوطن فسقط عنه طواف الصدر وباتفاق قبل نفر النفر

قال ابو يوسف رحمه الله اذا توطن الحاج بمكة بعد ما حل النفر الاول اي اذا طلع الفجر الثاني في اليوم الثالث
من ايام النحر سقط عنه طواف الصدر لانه لا يصدر وصار كما لو توطن الحاج بمكة قبل ذلك وعن محمد رحمه الله انه

انه لا يسقط لانه لم يجاوز وقته بالكلية وصار كما لو كان سرع فيه ثم توطن بمكة وجاز اباحة الطعام في خلفه الايمان في الكفارة
والمنافي النوافل ابدلا عن الجد عن في الصحيف لبعض المبادي والنطق قال ابو يوسف رحمه الله يجوز في اطعام الفدية التمليك والاباحة
لانه كفارة فصار كالكفارة اليمين لان النص ورد فيه بلفظ الاطعام في حديث كعب بن عجرة حيث قال له النبي عليه السلام ما حلق رأسه
من الهوام اذبح شاة نسيكة او صم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين ثلاثة اصوع من الطعام اذ الاباحة تجزيء في كل ما ورد بلفظ
الاطعام وقال محمد رحمه الله لا تجزيه الاباحة ولا بد فيه من التمليك لانه صدقة وكانت كالزكاة ولان النص ورد فيه بلفظ الصدقة قال الله
تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك ولا بد من التمليك في كل ما ورد بلفظ الصدقة اذ التصدق عبارة عن تمليك شيء من المال
الفقير لله تعالى والمراد بقوله في الحديث اطعم الامر بالاطعام بالتمليك لا بالاباحة لانه عليه السلام بالاثبات الوارد بلفظ الصدقة
المقتضية للتمليك

كتاب النكاح

فلا تقبل شهادة ابني الرجل في نكاحهما وقبلت شهادة ابن زيد قال ابو يوسف رحمه الله اذا زوج الرجل ابنته الصغيرة رجلا فشهادة
ابنيه على الزوج النكاح وقد بلغ ذلك لا تقبل شهادتهما ان كان الاب يقول زوجتها اياه لانهما يشهدان لابيهما فرجح لانهما يشهدان
صدق ابيهما فيما بين الناس وفيه منفعة لابيهما وكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما كما لو كانت صغيرة وقت اداء الشهادة بخلاف ما لو جحد الاب
ذلك لعدم هذه التهمة وقال محمد رحمه الله تقبل لانهما يشهدان للاجنبي وشهادة الاخ مقبولة وصار كما لو كذبهما الاب لان على الخلاف
ثبوت موجب قول من اخبر عن فعل زيد فصدقه زيد فوقها ثبوت موجب قول من اخبر عن فعل زيد فكذبه زيد ـه

وتسلم زوج النصرانية تمجسا تنقطع الزوجية قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان مسلم زوج نصرانية فتمجسا والعياذ
بالله وقعت بينهما الفرقة لان حل الذبح حكم المرتد ولهذا يحبر بالسيف على الاسلام وحكم المرأة ليس حكم الحربية ولهذا لا يترك وما
اصابه من الخلاف وصار كما لو ارتد المسلم وله زوجة مسلمة او كتابية فانها تبين منه وصار كما لو تهودا معا وقال محمد رحمه الله لا تقع
الفرقة بينهما لانهما جميعا فعلا ما لو فعل احدهما به تقع الفرقة بينهما فاذا فعلاه معا لا تقع الفرقة كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا حيث
لا تقع الفرقة لعدم المنافاة وان ارتد احدهما وحده تقع الفرقة بينهما لمكان المنافاة بخلاف ما اذا تهودا معا لان تمجس دت
وحدها لا تقع الفرقة بينهما واما اذا تمجست وحدها فانه تقع الفرقة بينهما لانه ليس المجوسية محلة لنكاح المسلم واما اليهودية
فلها محلة لنكاح المسلم لو ادعت نكاحها بعد موت البنت والاخت كذلك بينت والمبين قرروا المهر لها
واوجب الرجوع لهما ونصف منهم في كتاب الاصل بينهما على اتفاق القول قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت اختان فادعى كل واحدة منهما
على رجل انه تزوجها واقامت كل واحدة البينة على السبق في الزوج يقول احدهما ان وقت اولهما ولا ادري اختهما هي فالمهر نصف شيء
من المهر لعدم الامكان وهو فرق بينه وبينهما وقال محمد رحمه الله يقضي لهما بكامل مهرهما لانه مهر صحيح نكاح احدهما ولم يطلقها
فيجب تمام المهر وهذا في رواية هشام والمهر رواية الاصل والجامع لهما نصف المهر بالاتفاق لان نكاح من سبق نكاحها جائز صحيح
من غير شك الا انه لما كان لا يمكن التعيين وليس احد النكاحين بالسبق اولى من الآخر امتنع الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان
فوقع الفاصل بينه عن الزوجين ثم بين الاولى وذلك قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر لها وليست احدهما باولى من الاخرى
فكان بينهما نصفين • والحق احدى ثلث نكاح جميعهن جملة في العقد فطلق احداهن بكل ما ملك

وتزوجها او احديهما ثم هلك ولم يبين [illegible] وحصل [illegible] لها ما تعلق والثلث للتي [illegible] الثاني
[illegible] الثلث [illegible] لا يجوز [illegible]

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لنسائه الثلاث وقد دخل باحديهن لا بعينها احداكن طالق ثلثا والاخرى واحدة ومات قبل البيان فللمدخول بها
مهر تام وللاخريين مهر وربع مهر بينهما نصفين لان احدى اللتين لم يدخل بهما مطلقة بيقين ولها نصف مهر لا غير والاخرى منهما ان كانت
مطلقة ايضا فلها مهر لكل واحدة نصف مهر وان لم تكن مطلقة فلها مهر ونصف الاطلاق يسقط نصف مهر ولصاحبتها مهر بانه لتمامها
وقع الشك في النصف فسقط نصفه فصار لهما مهر وربع بينهما نصفين هكذا في الزيادات وقال محمد رحمه الله لها مهر وثلث لان المدخول بها
في حق غير المدخول بها كالعدم الدخول بها لان الدخول بها انما يعتبر في حق من دخل بها لا في حق غيرها ولو لم يدخل بواحدة منهن كان
الساقط بالايجاب مهر اموزعا على الثلاث فمهر كل واحدة الثلث الا ان الدخول اكد مهر المدخول بها وكمله فبقي في حق غيرها في
الحال على ما كان قبل الدخول بعده فكان لكل واحدة منها مهر فللتين لم يدخل بهما مهر وثلث واما الميراث فقال محمد رحمه الله
للمدخول بها نصف ثمان ميراث النساء وللاخريين ثلاثة اثمانه لان احدى الاخريين مطلقة بيقين وهي محرومة بالطلاق قبل الدخول
بها فصار لها احدى الايجابين فبقي الايجاب الاخر بين صاحبة المجهولة وبين المدخول بها فيقول المجهولة ان كان مطلقة بواحدة
فالملازم بين الاخريين على السواء وبين صاحبتها فيصادف المدخول بها النصف باعتبار هذه الحالة وان كانت المجهولة مطلقة
ثلاث ففي ايجاب الواحدة دائر بين الاخريين ان كان واقعا على المدخول بها فللمدخول بها نصف ميراث النساء الا انها لابين بواحدة
الا ان صاحبة المجهولة ايضا وان كان واقعا على صاحبة المجهولة فللمدخول بها كل ميراث النساء فلها نصف ميراث النساء على
تقدير وكله على تقدير فحصل لها ثلاثة ارباع ميراث النساء باعتبار هذه الحالة والحاصل لها باعتبار تلك الحالة نصف ميراث النساء فالنصف
ثابت بيقين ووقع الشك في الربع فينتصف فصار لها خمسة اثمان ميراث النساء والتي لم يدخل بها الباقي وهو ثلاثة اثمان ميراث النساء
وان شئت قلت لصاحبة المجهولة الحرمان بتقدير ان يكون المجهولة مطلقة بواحدة نصف ميراث النساء وبتقدير ان يكون المجهولة مطلقة ثلاث
نصف ميراث النساء ان وقع الواحد على المدخول بها ولا شيء لها ان وقع عليها فلها ربع ميراث النساء على هذا التقدير وكان لها النصف
على حاله وهذا التقدير ربع ثابت بيقين وربع مردد فينتصف فصار لها ثلاثة اثمان ميراث النساء وكذلك بينها وبين المجهولة لان احدهما
ليست اولى من الاخرى فاذا كان لهما ثلاثة اثمان ميراث النساء كان الباقي وهو خمسة اثمان ميراث النساء للمدخول بها وقال ابو يوسف
رحمه الله للمدخول بها ثمن ميراث النساء ربع وسدس لانه يلغي الثلاث ابدا لاستوائهن فيها لا بها على اسهن ومعه تحرمها الميراث فلا يابل
في اعتبارها فان وقع الواحد على المدخول بها فلها ثلث ميراث النساء وان وقع على غيرها فلها نصف فالثلث ثابت بيقين ووقع الشك
في سدس فينتصف فصار للمدخول بها ربع وسدس والباقي وهو ثلث وربع للتين لم يدخل بهما وفي رواية عن ابي حنيفة للمدخول بها
ثلاثة ارباع ميراث النساء لانه يعتبر الثلاث ابدا لعدم انتهاء ووجهه ان نقول ان احدى اللتين لم يدخل بهما محروم من النكاح
بقيتهما الحرمان فان كانت مطلقة ثلاث ففي ايجاب الواحد دائر بين صاحبتها وبين المدخول بها فان وقع على المدخول بها فلها
النصف ان وقع على صاحبة المجهولة فللمدخول بها الكل وان كانت المجهولة مطلقة بواحدة صار الثلاث لغوا لانها على اسمها وقعت
حرمتها الارث فلا فائدة في اعتبارها فصار باعتبار الحالة الاولى للمدخول بها النصف على تقدير والكل على تقدير وقع الشك

في النصف فنصفه فصار لها بالاحتساب [illegible] اوابع ميراث النساء والتي لم يدخل بها [illegible] الربع بينهما نصفين [illegible]
[illegible] على النساء [illegible] ولا يجب على ابن ابي [illegible] في التي [illegible] قال ابو يوسف رحمه الله لا يجب نفقة
القريب على من لا يملك نصابا ولا يقضي عليه بنفقة الاقارب الا انه ليس موسرا لعدم نفقة القريب المعسر وقال محمد رحمه الله ان ملك ما يفضل
عن نفقة نفسه وعياله شهرا وهو موسر يجب عليه نفقة قريبه المعسر العاجز عن الكسب وكذا اذا كان يكتسب كل يوم درهما ويكفيه في عياله
بما دونه يجب عليه نفقة القريب على اعتبار الفاضل فوجب ان يتوقف ذلك على قريبه المحتاج العاجز عن الكسب لانه قادر على
كفايته وصار كالولد في حق الوالدين والفتوى على الاول والنصاب نصاب حرمان الصدقة ووجوب الفطرة والاضحية
لا نصاب وجوب الزكاة

كتاب الطلاق

اذا ارتدت واعتقت زوجها ثم طلقها في عدتها فقد لغا قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان زوج الحرة عبدا فاشتريه ثم اعتقته
وطلقها وهي في العدة لا يقع الطلاق لان مالكه الطلاق قد ثبتت وزال ملك اليمين لانه منافيا للنكاح شرط لمالكه الطلاق
وملك اليمين منافي النكاح وكان منافيا لمالكه الطلاق ضرورة ان المنافي لشرط الشيء مناف لذلك الشيء واذا ارتفعت مالكه
الطلاق وزال لا يعود باعتاقها اياه لان المرتفع الزائل ساقط والساقط لا يعود وقال محمد رحمه الله يقع الطلاق وهو قول
ابي يوسف الاول ولان كونها في عدته عن النكاح يقتضي مالكه الطلاق الا انه كان يعارضه قيام ملك اليمين المنافي لمالكية الطلاق
ما لم يعتقه فاذا اعتقته سلم ذلك المقتضي عن المعارض فعمل عمله فيترتب عليه موجبه وهو مالكه الطلاق فاذا طلقها بعد ذلك يقع
لوجود المطلق من له مالكه الطلاق قال رضي الله عنه وانما عرفت قوله اذا ارتدت واعتقت زوجها ثم عاد وان طلقها
لغا لمنافاة الفساد الطارئ بسبب بوله لم يعد لان العدة واجبة عليها بالاجماع كذا اذا طلق زوجته من هاجرت الى دار الحرب
وعلى هذا الخلاف اذا خرجت الحربية المسلمة ثم خرج الناد وجها مسلما او طلقها الا ان تباين الدارين يستلزم التنويه بينهما
وزوال ملكه عنها فاذا ارتفع النكاح زال وهو شرط لمالكه الطلاق ارتفعت مالكه الطلاق وزال فلا يعود كما
لابي يوسف واما محمد فيقول كونها في عدته عن النكاح يقتضي مالكه الطلاق له ولا معارض لهذا المقتضي فيترتب عليه موجبه
ولما كانت العدة لا تجب عليها عند ابي حنيفة لا تتاتى له القول في هذه الحالة وعندهما يجب ما يتاتى لهما القول

محدث قد بقي عليها مضمضة لم تنقطع رجعتها وفي الهداية الخلاف فيه وقد قيل وهو الاصح المعتمد
قال ابو يوسف رحمه الله اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام فاغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق
لا ينقطع حق الزوج في رجعتها وقال محمد رحمه الله ينقطع وذكر صاحب الهداية فيها هذا الخلاف والوفاق ايضا فقال وعن
ابي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله انه اذا ترك ما دون العضو
لان في فرضية المضمضة والاستنشاق اختلافا بخلاف سائر الاعضاء الا انها ان تركت عضوا اخر لا ينقطع حق الرجعة اجماعا وان بقي اصبع
او اقل منها انقطع الرجعة ولكن لا تتزوج بزوج اخر احتياطا الا ان حمل الحيض باق وذكر الكرخي عن محمد رحمه الله
انه ينقطع فاما الاسبابي فقال مع ترك المضمضة مولى امراته ان ماض بالسان [illegible] اذا [illegible] الاشهر
فقال بالقول الى المرأة صح قال ابو يوسف رحمه الله اذا لم يقدر المولى المريض باللسان حتى بانت المراة منه بمضي اربعة اشهر

ثم يجيء مرض من جهتها وفاء الفيء باللسان اعني بان يقول فئت اليك صح فيئه حتى لو مضى اربعة اشهر ورفعت المطالبة الى الامام
امرأته لانه يعجز عن الفيء اليها بالجماع اليها اما في زمان الوجيه فللمرض المانع منه واما في زمان التسوية فلحجبه الوطء المانع
منه ومع العجز عن الجماع مولى يقول فئت اليك وقال محمد رحمه الله لا يصح فيئه باللسان وفي الجامع الكبير انه ظاهر المذهب
ووجهه انه قدر حقيقة على الجماع في بعض المدة والقدرة على الجماع حقيقة في بعض المدة مانع صحة الفيء باللسان وان قل ما بعد
الخوجه ومن الفيء ما ولا اعتبار للقدرة المانعة حقيقة مع قيام المانع الشرعي كما لو طلقها وهي حائض فلنا هو الذي حصل فيه الحرم
حسب المعنى باللسان حتى انه منه عني المدة فلم يقدر في ابطال حقها بمجرد الرجعي الحاصل بمنع وهو الايلاء والاصلاح عن الفيء باللسان
في الاربعة الاشهر الاولى فانه قادر شرعا كما هو قادر حقيقة بخلاف الحلول لان الحبس من النساء بسبب الحيض ليست بمنع
وتأخير الصلاة بالتعليق بالوطء مدلول على التحقيق قال ابو يوسف رحمه الله في قال لامرأته ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين
لا يكون موليا وهو قول احد لان هذا مما لا يحلف به عادة فصار كصلاة الجنازة وسجدة التلاوة وقال محمد رحمه الله هو مول لانه قربه
او لا يكون موليا لانه قربه كالصوم والصدقة وان قال انت طالق ان شاء الواحد الا ثلاثة فشاءت الواحد كان واحدا
ولا يكون ذلك لغوا فاسدا قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ان تشاء طلقة واحدة فقالت شئت
طلقة واحدة طلقت واحدة لانه استثنى مشيئة طلقة واحدة وقد شاءتها في مجلسها وهذا لان مقتضى المفهوم من هذا الكلام لم يقع عليها
الثلاث اذا شاءت الواحدة ولا يقع عليها الثلاث لو شاءت الواحدة فاوقعناها فكانه قال انت طالق ثلاثا الا ان تشائي الواحدة
ولا يقع عليها الثلاث لو شاءت الواحدة فاوقعناها فكانه قال انت طالق ثلاثا الا ان تشائي الواحدة فلا
تطلق ثلاثا ولو قال كذا لكن شاءت الواحدة تقع واحدة فكذا هنا وقال محمد رحمه الله ان شاءت الواحدة لا يقع شيء لانه تعذر حمل كلمة
الا على الاستثناء لعدم المجانسة وعلى الغاية لان الطلاق لا يتوقت فكان للشرط لان معنى هذا الكلام الا ان تشاء الواحدة
فلا تطلق فيصير مشيئة الطلقة الواحدة علما على عدم وقوع الطلاق فيكون عدم مشيئتها الواحدة علما على وقوع
الثلاث بالضرورة فصار كانه قال ان لم تشائي الواحدة فانت طالق ثلاثا ولو قال كذلك فقالت شئت طلقة واحدة لا يقع شيء كذا هنا
وهذا لانه لو جعلنا قوله لامرأته انت طالق الا ان يقدم فلان عن قوله انت طالق ان لم يقدم فلان حتى قلنا تعذر حمل الا على
الاستثناء لانتفاء المجانسة وعلى الغاية لان الطلاق لا يتوقت فحمل على الشرط للمناسبة بين الشرط والاستثناء لان فيهما معنى الغاية
فان في الشرط معنى الغاية لان موجب المعلق ينتهي به وفي الاستثناء ايضا معنى الغاية لان موجب صدر الكلام ينتهي به وهذا لان
المعنى الا ان يقدم فلان فلا تطلق فيصير القدوم علما على عدم الوقوع فيكون عدم القدوم علما على الوقوع بالضرورة فكانه قال
ان لم يقدم فلان فانت طالق فقدم فلان لا يقع شيء فكذا هنا اذا قالت شئت طلقة واحدة تامة الواحدة فلان وقوع الطلاق ليس
قولها شئت طلقة واحدة اذا لم يكن في ضمن الواحدة الثلاث لان عدم المفوض كان حاصلا قبل الاصل
ان علق الطلاق بالجماع حنث في جماعها مراجعة وان كان ذلك الثلاث يلزمه مهر المثل باللبث
قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لامرأته المدخول بها ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلما التقى الختانان حنث فلما لبث على الجماع فقد
راجعها لان الطلاق وقع عليها بالتقاء الختانين لحصول الشرط وهو الوطء الكافي لاثبات الحل للزوج ثم صار مراجعا بالمسيس

الموجود بعد الطلاق كما لو اخرج ثم اولج وقال محمد لا يصير مراجعا لان الفعل واحد ولهذا لا يجب الحد باللبث بعد التقاء الختانين
لو كان الطلاق المعلق بالوطء ثلاثا او قال لامته اذا جامعتك فانت حرة فلبث بعد التقاء الختانين ثم اتم الجماع فانه لا يجب الحد وقال
ابو يوسف انما لا يجب الحد لمكان الشبهة لان اوله مباح والفعل واحد من حيث الصورة والمقصود فاوجبت مهر المثل
لئلا يخلو عن البضع الذي هو غير مملوك للمتعرض عن الحد او المهر ومحمد يقول ان الوطء ايلاج والنزع ليس بايلاج فلا يجب شيء
ان قال انت طالق ان وسكت فعنده التطليق اصلا ما ثبت قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل لامرأته انت طالق ان وسكت
ولم يرد عليه شيئا لا يقع الطلاق لانه تكلم بان دل على انه قصد التعليق دون التنجيز فلا يثبت التنجيز وطالما يعين ما قصد تعليقه
به لا يقع شيء لذلك وقال محمد يقع الطلاق في الحال لان قوله انت طالق تنجيز لغة الا اذا اعقبه ذكر شرط بعده ولم يوجد وان
ذكر ان لكنه لم يذكر شرطا فلغا قوله ان وبقي قوله انت طالق فيقع في الحال لو شبه الطلاق بالتراب لم يقع الا الثلاث في الجواب
قال ابو يوسف رحمه الله لو قال انت طالق عدد التراب يقع طلقة واحدة لان التراب شيء واحد حقيقة وقال محمد يقع ثلاثا لان التراب
ولم يسمه بلسان العدد والكثرة روى ان ابن مسعود وابن عمر وابا هريرة رضي الله عنهم كانوا يقولون في المطلقة بعدد التراب ... ذكر

كتاب العتاق

ان قال ان كلمت فلانا فانت حر فقال قد كلمني فما يصدق
ويحنث ان لم يقر بذلك الرد والعبد اذا الحر قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فقال
فلان قد كلمني لم يصدق المعلق ويصدق به استحسانا لان لا فضل ... وقال محمد رحمه الله يصدق لانهما
... قال ان تعتق ... قد تخاصما واشهد ... يرد
ان قال هو في الرق والمدبر ... فانما ... على الفرد
وانما المدبر وصف الاخر ... قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل لعبده ومدبره احدكما حر والاخر مدبر عتق القن
والمدبر مدبر كما كان لان قوله والاخر مدبر ... اخبار ... بل اراد المدبر ...
الشك في كونه ... على الاخبار ... موضوع ... كونه ... على
الخصم بالاصل المقتضي لذلك وقال محمد رحمه الله اذا مات ولم يبين شاع العتق فيهما وعتق نصف القن ... ايضا وقال
قول ابي حنيفة رضي الله عنه كذلك وجهه ان الايجاب الاول ... الى العتق قوله والاخر
مدبر عطف على الاول الذي هو الشائع انه ... فيكون ... والاخر ...
انه عن ما هو الحر ... في الايجاب الاول ... ومعنى قوله والاخر مستفاد منه فيكون قوله
والاخر ... ولهذا لو قال اولا احدكما مدبر والاخر حر ...
مدبر يصلح اخبارا ... الاصل السالم عن معارض الصادق في قوله والاخر حر انشاء للحرية في صاحبه
... لانه لا يصدق احدا ... الاخبار الذي هو موجبه
الاصل وهو العطف على الاول الذي وقع انشاء ... والعبدان بشرك حكمه هذا او ذاك ... دبره
فضاعف التصديق ... قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان عبد بين شريكين اعتق احدهما ودبره

الآخر معا عتق كله وهو الحصن بصف قيمته ما المسو لان العوا ولى مدبع المدبر صار المعتق في حق الاعتاق مملكا نصف
عبد مبكرا منه وبين المتوكل عليه ضمانه ماد وقال محمد رحمه الله هو بصف قيمته مدبرا لانهما ساعا العتق سيهما معا يعلق العتق
على المدبر لكونه اقوى فصار كلا معها باعتاق يلزمه ضمان ما لا حاق المدبر في نصيبه بعد التدبير دون ما اقامه المدبر من نصيبه

لو اشترى ام امرأته مع ابنه من غيرها البنت جارية فان تزوج رجل ام الولد فمنه جاءت بابنة ثم ورد
اعتاقها على الثلاث منه ثم بين اذنهم حقيقة ثم اشترى الذي تزوجها فالام لا يبيعها والصغرى
كذا الذي اصل لكن لا يرى ضررا بها كالام والكبرى قال ابو يوسف رحمه الله اذا ملك رجل ام ابنه الذي ولد منه بنكاح ثم طلقها
فان لم تراجع ابنه جاءت بمار زوج الاخر حكم الانه حكم الفتنة ولا مرية فيها حكم الاستيلاد الاسلام انه فلا يملك
بيعها ولا يملكها فان زوجها رجلا فجاءت منه هي حكم امها تبعا لها فان اعتق المولى الام وبنتها لحق بدار الحرب
بعد الارتداد ثم سبي ثم اشترى المولى فانه لا يملك بيع الام لكونها ام ولده ولا بيع بنتها الصغرى ويملك بيع بنتها الكبرى لانه كان
لا يملك بيع الام لكونها ام ولده ولا بيع بنتها الصغرى لانها ولدها وحكم الاستيلاد ثابت فيها وهو حق الحرية فسرى اليها وكان
يملك بيع البنت الكبرى فاذا اشتراها بعد السبي عدن كما كان في ملكه الاول وقال محمد رحمه الله يملك بيع بنتها الصغرى كما يملك بيع
الكبرى لانها منفصلة وقد اشتراها ولا نرى الى البنت المنفصلة ما تعود الى الام من حكم الاستيلاد فيملك بيع بنتيها الصغرى
والكبرى وانه لا يملك بيعها ابو يوسف رحمه الله يقول الصغرى وان كانت منفصلة عن الام زمان عود حكم الاستيلاد الى الام
لكن حكم الاستيلاد كان ثابتا في الصغرى حسب ثبوته في امها لانه من السراية المتناهية وما كان ثابتا في الام اولا كان على
صفة يعود بعود الاسترقاق ثابتا اذا ملكها المولى فكذا ما سرى منها الى الصغرى يكون على صفة يعود بعود الاسترقاق ثابتا اذا ملكها المولى

كتاب المكاتب

مكاتب اثنين ذا الجهتة اعتق فالعتق بنصف قيمته
واوجب الآخر في ذاك الاول من قيمة الشريك نصف البدل قال ابو يوسف رحمه الله اذا كاتب رجلان عبدا مشتركا فهو بينهما ثم اعتق
احدهما حصته منه عتق كله وعلى المعتق لشريكه ضمان نصف قيمته وهذا من فروع عدم تجزي الاعتاق عندهما فانه اذا اعتق حصته
عتق كله عندهما عليه وذلك لا يمكن الا بتملك نصيب شريكه وذلك بسلامة فسخ الكتابة فصار كعبد بين اثنين اعتق احدهما حصته منه فانه
يضمن لشريكه نصف قيمته كذا هذا وقال محمد رحمه الله يضمن ما هو الاقل من نصف القيمة ومن نصف بدل الكتابة لان ما بقي من بدل الكتابة
الا ان الاقل متيقن فيه وفي الزائد على الاقل شك فلا يجب بالشك واما المجانسة على ادخال اللام في المفعول في اعتق مع انه فعل متعد
بقوله الحصة لحسن ادخالها على المفعول من فعل الفاعل اذا تقدم معموله عليه نحو لكن انا لزيد ضارب غدا لان المفعول اذا تقدم
الفعل لم يقو الفعل على العمل فيه فحسن ادخال اللام على المفعول كما يحسن ادخالها ما يعمل شبه الفعل وهو نعت الفاعل على المعمول
واما الفعل هنا فالمقدم والتأخير فيه سيان ومن ثم انه لا يحتاج الى هذا الادخال اللام في الحصة نقول

وانما يجوز ادخال اللام في ضربت لكن لمن ضربت على التنكير لما لا يجوز ضربت لكنه ظاهرا لكن كان ضربت التقوى في التقوية للتفاوت صح

انه في الفاعل المفعول هو الصحيح الفاعل والمعمول

مكاتب اثنين ذا الحصة محرر يضمن نصف قيمته

كتاب الايمان

ان قال ان اكلت اليوم الخبز انما خبزا غيري كلا فاكل الخبز بلحم او جبن او بيضة فالحنث فيه لم يكن
وكان هذا الشيء الخبز في قول ادام يكمل تاما قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر

وانه اكل ذلك اليوم رغيفا بلحم او جبن او بيض لم يحنث لانه ما عقد اليمين على الاكل واستثنى رغيفا فقد اخرج رغيفا
من شرط الحنث صحيح وكل ما كان يتعلق بالرغيف ادام في العرف لا يزيد الكل الا مستثنى اخراجا للرغيف ومن شرط الحنث
كالدابة والثياب والسلاح وهذه الاشياء تؤكل تبعا للرغيف عادة وتعالى ما اكل الرغيف لا رغيفا اذ اكل مع هذه
الاشياء وصار كانه اكل رغيفا من زيت او زبد او عسل او خل او ملح او شيء من الادام لان هذه كلها تؤكل تبعا للرغيف عادة
مستثناه باستثناء الرغيف ودخلت بالتبعية كما دخلت الاشجار والابنية في بيع الارض بالتبعية وكذا اللحم والجبن والبيض
فانها تؤكل تبعا للرغيف فوجب ان يصير مستثناه باستثناء الرغيف وقال محمد رحمه الله يحنث لان هذه الاشياء تؤكل وحدها
وان كانت تؤكل مع الخبز ولا يسلم كونها تبعا للرغيف بالشك فلا يخرج عن اليمين باستثناء الرغيف وصار هذا الخلاف بمقتضى ان
يقول ابو يوسف في الحلف ان لا يأكل اداما ما يقول محمد وبقول محمد رحمه الله ما يقوله ابو يوسف فيه لانه يقتضي ان يكون الحكم
فيمن حلف ان لا يأكل اداما فأكل هذه الاشياء مع الخبز عدم الحنث عند محمد رحمه الله لانه لا يؤكلها تبعا للخبز حتى يخرج عن اليمين
باستثناء الرغيف لانها قد سابق فيها الاكل وقد يعامل بها لكن تبعا للخبز لا يكون اداما لان الادام ما يؤكل مع الخبز تبعا له لا يحنث عنده
في فصل الادام بأكلها مع الخبز ومع ذلك يحنث عنده وكذلك ما يقول لابي يوسف في هذه المسألة ان يحنث بأكلها في فصل الادام
لانها لما كانت تبعا للرغيف عنده باعتبار انها تؤكل مع الخبز غالبا حتى خرج عن اليمين باستثناء الرغيف كان اداما لان الادام
هو ما يؤكل تبعا للخبز غالبا ومع ذلك لا يحنث عند ابي يوسف بأكلها في فصل الادام فعلى عكسه في فصل الادام حيث قال محمد رحمه الله فيه ولا
كان ينبغي ان يقول ابو يوسف وابو يوسف قال به ولا كان ينبغي ان يقول محمد رحمه الله فلا بد من الفرق لكل واحد منهما والفرق لمحمد
رحمه الله ان اليمين هنا تناولت جميع المأكولات ثم استثنى الرغيف لا غير فلا يخرج منها الا الرغيف وما يتبعه
تبعا له وهذه الثلاثة قد تؤكل وحدها فلا تخرج عن اليمين باستثناء الرغيف فيحنث بأكلها لما انها في اليمين وفي فصل
الادام عقد يمينه على الادام مطلقا فينصرف الى ما هو ادام عرفا وهذه الثلاثة ادام عرفا على ما مر في كتاب الايمان فلم يحنث
بأكلها ايضا ولما انعقد اليمين على الايمان والفرق لابي يوسف رحمه الله انها ادام من حيث انها تؤكل مع الخبز غالبا غير ادام من
حيث انها تؤكل وحدها كالفواكه تؤكل مع الخبز وتؤكل وحدها فصار اداما من وجه دون وجه كلا في الحكم لانه لا تؤكل وحده
وكان اداما من كل وجه ولما كانت هذه الاشياء اداما من وجه دون وجه فلا يحنث بأكلها من حلف ان لا يأكل اداما بالشك والاحتمال
وكذا من حلف ان لا يأكل اليوم الا رغيفا لا يحنث بأكلها معه بالشك والاحتمال لان اليمين لم يكن معقودة على هذه الثلاثة حتى
حيث انها مع الرغيف المستثنى حتى خرجت من اليمين باستثناء الرغيف باعتبار انها تؤكل تبعا للخبز غالبا لم تنعقد اليمين عليها
ومن حيث انها قد تؤكل وحدها انعقدت اليمين عليها ودخلت في حكمها فلم تنعقد اليمين عليها بالشك والاحتمال كما قال الغلام
على الغرض الامانة او حرمت عليها الا يجب عليه الا بتمامه لو وقع الشك في وجود الاقرار بالزائد على تمامه لان الايجاب
مع الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا عند اصحابنا رحمهم الله لو قال لما املكه غدا كذا تناول الحادث فيه لا سوى
قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل كل مملوك املكه غدا فهو حر يتناول ما سيحدث الملك فيه غدا دون غيره لان افعل
يستعمل للحال او الاستقبال ولا يستعمل لهما معا وقد قرن به هنا ما يدل على الاستقبال وهو قوله غدا فتعين الاستقبال مرادا

مضى كل من يستحدث الملك فيه غدا لا غير كما لو قال ما املكه بعد غد فهو حر او قال ما املكه غدا فهو حر وقال محمد رحمه الله يعتق من كان له
من العبيد وما يملكه في بقية اليوم وفي الليلة التالية لذلك اليوم وفي غد لان المراد ما يجيء في ملكي غدا لانه في امتداد المجلس اليه مثل اليوم وهو
كقوله كل مملوك انا مالكه غدا فهو حر لان معنى قوله انا املك غدا الا خرجهم ومعنى قوله انا مالك غدا للا خرجهم واحد ولهذا اعتق كل
مملوك استحدث الملك فيه في بقية اليوم بعد هذه اليمين وما كان له وقت هذه اليمين اذ لو لم يحمل كذلك فلا يخلو اما ان اراد به الحال الناجز
وقت اليمين او الزمان المستقبل الذي يأتي بعد اليمين فان كان الاول وجب ان لا يعتق ما استحدث الملك فيه في هذه المدة بعد اليمين وان
كان الثاني وجب ان لا يعتق ما ملكه وقت اليمين ومع ذلك حكم اجمعنا على عتق كليهما علمنا ان قوله املكه غدا احملناه على معنى انا مالكه غدا لان
المجلس الذي اعتبر الشرع جامعا للمتفرقات وجعل اجزاء زمان امتداده كالحقيقة فقد امتد الى الغد كامتداده الى اخر ذلك اليوم فوجب ان
لا يعتق المدبر من ما ملكه في بقية ذلك اليوم وبين ما يملكه غدا لانه انما يعتق من يملكه في هذا اليوم لكونه ملحقا بالحال باعتبار ان المجلس قد امتد
الى اخر اليوم فكذا امتد المجلس الى الغد فوجب ان يكون ايضا ملحقا بالحال في حق هذا الحكم كلا وقوله املكه بعد غد لان المجلس لا يمتد
الى ما بعد غد وبخلاف قوله سأملكه لانه لا يتناول ما له في الحال لتمحضه للاستقبال بحرف السين ان قال لا ادخل بغداد فمر في الشط في الماء ولم يخرج فهو بغداد
قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف لا يدخل بغداد فمر بها في السفينة لم يحنث ما لم يخرج الى الشط لانه لم يدخل بغداد لان دجلة لا تقع
عليها ايدي اهل بغداد كما لا تقع على اراضيها وابنيتها فلم يكن منها وقال محمد رحمه الله يحنث لانه اذا مر بها فقد دخلها وخرج عنها فان
البغدادي اذا جاء من الموصل الى البصرة في السفينة فمر ببغداد يقصر فيها اذا بلغت السفينة الى الموضع الذي هو [illegible] بغداد
ويلزمه اتمام الصلاة عند ذلك وليس له ان يترخص برخص المسافرين ولا يصير قاريا بان نظر في الصلاة وحنث في الحلف اعتبر
قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف ان لا يقرا كتاب فلان ثم نظر في كتابه وفهم ما فيه ولم يتلفظ بالمكتوب فيه لا يحنث لانه ليس قراءة كتاب
فلان حقيقة ولهذا لا تفسد صلاته لو كان في الصلاة ولا يجزئه عن القراءة لو نظر في المصحف وفهم ما فيه وقال محمد يحنث لان المقصود من
قراءة الكتب من الناس ان تفهم معانيها بالنظر فيها سواء اداها باللسان او لم يقراها ومبنى الايمان على العرف لا الالفاظ التي هي المعاني
المفاهيم المعاني ومن نام على فراشين فقد نام على الاسفل في حلف عقد قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف ان لا ينام
على هذا الفراش فنام على فراش اخر فوق ذلك الفراش حنث لانه نام عليهما حقيقة فقد نام على كل واحد منهما [illegible]
كمن حلف ان لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم بقوله سلام عليكم وقال محمد رحمه الله لا يحنث لانه انما نام على الاعلى والاعلى غير المحلوف
عليه [illegible] لو قال لا [illegible] حتى [illegible] فاستقبل [illegible]
قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال والله لا اكلمك حتى تكلمني فتكلما معا متخاطبين لا يحنث لان معنى هذا لا استقبلك بالكلام ولم يسبقه به
فلا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث لانه بهذا الحلف منع نفسه عن ان يكلمه الى غاية كلامه اياه فلما كلمه معه دون الغاية حنث في حينه
بالغرور لو قال زوج الامة [illegible] ان مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات والزوج احق ورث كان الطلاق اتفاقا وقد حنث
قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لامرأته الامة اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات مولاها والزوج احق فورثها طلقت ثنتين ولا تحل له
الا بعد زوج اخر لان الطلاق معلق بالموت فيقع عقيب نزول الجزاء الشرط وملك الوارث بتركة الميت انتقل بموت المورث لم يعتق ما لم
استغناؤه عن المال وما لم يحصل الفراغ من تجهيزه وتكفينه لا يتحقق استغناؤه عنه وما من جزء من ماله الا وهو مستحق عنه

تجهيزه وتكفينه فكان الاولى ان يملك ما عدا ذلك الجزء من ماله مستغنى عن ذلك الجزء لتجهيزه وتكفينه فكان النكاح باقيا حال نزول الجزاء فيقع الطلاق وان
وسائر الحقوق العارضة لكونها امورا وقال محمد وزفر لا يقع الطلاق لان ملك الوارث وترك المورث معلق بموت المورث فلما علق
الزوج طلاقها بما يعلق به ملكه اياها وهو موت مولاها ثبتا معا بالضرورة عقيب الموت وكان الطلاق مقارنا لزوال الملك وانه لا يقع
مقارنا لزوال الملك كما لو قال لها انت طالق مع انقضاء عدتك وقوله الا باذني اي اشرط الاذن في كل مرة ثم حجر
بحجر بالفعل فلا حنث حصل وحنثه في الخروج ان فعل قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لامرأته ان خرجت من الدار الا باذني
فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها عن الخروج ثم خرجت لا يقع الطلاق لان شرط وقوع الطلاق الخروج
بغير اذنه ولما قال لها اذنت لك في ان تخرجي كلما شئت فقد اتصل اذنه لها بجميع الخروجات التي يمكن وجودها منها ففات شرط الحنث
لان الخروجات المتصلة باذنه مستثناة ومتى فات الشرط لا يبقى اليمين فيبطل نهيها بعد ذلك عن الفائدة واذا لم يبق اليمين لا يعمل نهيه بعد ذلك
بخلاف ما اذا قال لها حين استاذنته في الخروج مرة اخرجي ثم نهاها عن الخروج قبل ان تخرج حيث يعمل نهيه لان اليمين باقية فيعمل النهي
عليها اعني يجعل اذنه كان لم يكن وقال محمد يقع الطلاق لان الاذن العام بطل بالنهي بعده وصار كما لو اذن لها مرة بالخروج ثم نهاها
عن ذلك حيث يصح النهي ويقع الطلاق لو خرجت ولا نسلم ان بقاء اليمين يسقط عن الفائدة بعد الاذن العام مع جواز ان يوجد منه النهي
عن الخروج فيبطل به الاذن العام ان قال لا اكل لحم البقرة فليس لحم الجاموس حنثا فسرته قال ابو يوسف رحمه الله اذا
حلف ان لا ياكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس لا يحنث وقال محمد يحنث لان الثاني البقر هي [illegible] بين الواحد والجمع [illegible]
في العلة والبقر [illegible] ولابي يوسف ان هذه المقايسة لانه لما خص الذكر من هذا النوع اعني البقر باسم [illegible]
[illegible]
[illegible]
والثوب [illegible]
قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف بطلاق امرأته ان لا يلبس من غزلها فلبس سراويلا في تكتها من غزلها فانه يحنث ويقع الطلاق
لانه قد لبس التكة وهي من غزلها الا ان لبس التكة هكذا يكون ولهذا اخالفها ابا حنيفة [illegible] تكة الحرير للرجال [illegible]
وقال محمد لا يقع الطلاق لانه انما لبس السراويل [illegible] والتكة التي في تكتها تابع لها [illegible]
يكن مقصودة في اللبس فلا يحنث بلبس السراويل التي في تكتها تكة من غزلها وان كانت التكة من الحرير لا تحل للرجال عنده لانه لابس
[illegible]
الرجال لان [illegible]
التي هي من غزلها في تكتها بالذكر والاضافة لان الحنث [illegible]
لو قال لا [illegible]
[illegible] قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف ان لا يتزوج امرأة بالكوفة فتزوج بالكوفة امرأة
بغير امرها بان زوجها اباه فضولي بالكوفة ثم اجازته بالبصرة حين بلغها الخبر لا يحنث لان تمام النكاح [illegible] ونفاذه باجازتها

ومتى البصرة كان تمام النكاح حاصلا بالبصرة لا بالكوفة فلا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث وذكر في الجامع انه ظاهر المذهب لان
النكاح الموجود منه بالكوفة نفذ عند اجازتها لان النفاذ يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد فصار النكاح وجد منه بالكوفة
ولهذا كان الشهود شرطا وقت العقد بالكوفة لا وقت الاجازة بالبصرة على انه عقد اليمين على ان لا يتزوج بالكوفة فيكون شرط الحنث
ان يكون ما هو فعله في التزوج الذي هو موجود بالكوفة ومتى نفذ فقد وجد بالكوفة ما هو فعله في هذا التزوج فيحنث والله اعلم [illegible] الخلاف

كتاب الحدود

ان شهدوا على زنا فاقر بما حكوه فقد هدر

قال ابو يوسف رحمه الله اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فقضى القاضي به ثم اقر هو به لم تبطل الشهادة لان الشرط [illegible]
الخصم ولا يحد بالاقرار لعدم شرطه وهو كونه اربع مرات في اربع مجالس وقال محمد رحمه الله لا تبطل الشهادة لان الحكم قد اتصل بها
والشهادة لا تعارض الحد بعد اتصال القضا بها ما كان يسقط [illegible] اتصال القضا بها وهذا بناء على ان ما قبل امضاء الحدود
عند ابي يوسف بمنزلة ما قبل القضا بها على ما مر وعند محمد بمنزلة ما بعد القضا

كتاب السير

ان اسروا جارية من عندنا ثم غنمت ماشية من الجند فاشتريت فولدت ثم ماتت والابن باق بعد ما تقدم فانت
تقدم اخذه باذا فقد ما تقدم الجناية لا فقط الولد

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت لمسلم جارية فاستولى عليها الكفار واحرزوها
بدار الحرب ثم ظهر عليها المسلمون واحرزوها بدار الاسلام ووقعت في سهم رجل [illegible] وولدت في يد المشتري ولدا ثم ماتت
الجارية ثم جاء المالك القديم يريد اخذ الولد فانه يأخذه بالالف لانه قام مقام الام وجزؤها وكان بمنزلة [illegible] احدهما كما ان
ولد المكاتبة لما كان قائما مقامها وجزءا لها كان بمنزلة [illegible] حتى كان لا [illegible] بين الام وبين بقاء الولد في حق بقاء عقد
الكتابة وقال محمد يأخذ الولد بحصته من الالف [illegible] على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الاخذ فما اصاب الولد
يأخذه به ان شاء لان الولد لما تبع في حق الاخذ صار اصلا وانقسم الالف عليه وعلى الام وصار كانهما كانا موجودين عند المشتري بالف
فهلك احدهما ثم اراد المالك القديم اخذ الباقي فانه يأخذه بحصته من الثمن لا بالجميع فكذا هنا ولان الولد حي والام ميتة كان للمالك اخذه
اخذه بعض [illegible] مقابلا به [illegible] بمنزلة المبيع والمرهون وجاز ان يوسروا او يقتلوا ان نزلوا على حكم الله

قال ابو يوسف رحمه الله اذا حاصر المسلمون اهل حصن في دار الحرب فنزلوا على حكم الله يجوز للامام ان يقتلهم او يسترقهم ان شاء
او يتركهم احرارا ذمة للمسلمين لانهم من اهل الحرب وحكم الله في اهل الحرب اذا كانوا من اهل الكتاب او المجوس او عبدة الاوثان من
العجم عند الاستيلاء عليهم عنوة وقهرا هذا وقال محمد رحمه الله ليس له ان يقتلهم ولا ان يسترقهم ولكن يتركهم احرارا [illegible] على حالهم
واذا اصابهم الخراج فيكون فيئا للمسلمين لان حكم الله فيهم احد هذه الامور ولا يدرى ايها هو في حقهم فالقدر المتيقن من هذه الامور
[illegible] فيه شبهة فلا يثبت بالشك [illegible] الاصل وادنى [illegible] وهو ان يتركهم
احرارا ذمة للمسلمين [illegible] عليهم وعلى اراضيهم الخراج فلهذا ذلك دون غيره والدليل على ان الامام لا يدرى حكم الله تعالى فيهم
ما روي ان النبي عليه السلام كان يقول للامراء [illegible] لمجاهدة اهل الحرب واذا حاصرتم اهل مدينة او حصن فارادوكم ان تنزلوهم على حكم
الله لا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم [illegible] ان النزول [illegible] على حكم الله تعالى وابو يوسف يقول كان هذا
في ذلك الوقت فان الوحي كان ينزل شيئا فشيئا والحكم يتجدد ساعة فساعة والامراء كانوا بالبعد من رسول الله عليه السلام كانوا لا يدرون

ما نزل بعدهم من حكم الله تعالى واما الآن فقد استقر الحكم وعلم ان الحكم فيهم احد الامور الثلاثة ولكن الخيار فيه [illegible] الامام

ولا يزاد على خراج الاصل لكنها تطيق بالفضل

قال ابو يوسف رحمه الله اذا وظف الامام الخراج على ارض لا يزاد
عليه وان كانت الارض تطيق الزيادة لان عمر رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فوظفا الخراج على سواد العراق
فلما رجعا بعد الفراغ من ذلك قال لهما عمر رضي الله عنه لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت
ولم يزد عمر رضي الله عنه في وظيفتهما وقال محمد رحمه الله يجوز الزيادة على الوظيفة عند الطاقة كما يجوز النقصان عند عدم الطاقة
نظرا للجانبين

كتاب جعل الآبق

ويجعل الخائف بتقويم بنصيفه والا يحط من هم

قال ابو يوسف رحمه الله اذا رد العبد الآبق الى مولاه من مسيرة السفر وقيمته اقل من اربعين فله اربعون درهما على مولاه لان التقدير
ثابت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا الصلح عنها على اكثر من اربعين درهما لا يجوز والصلح على الاقل لانه حط منها وقال محمد ينقص له من قيمته الا درهما
لان القياس يأبى وجوب شي لانه متبرع بمنافعه على مولاه وفي الاستحسان انما يجب له الجعل احياء لحقوق الملاك وصيانة لاموالهم عن
التلف نظرا لهم لانه قد لا يجد ما يعمل عليه من الحفظ لولا الجعل ولا نظر في ايجاب اربعين درهما جعلا لمن رد ما [illegible] نقص
من قيمته لهم النظر

كتاب الغصب

لو اتلف المختصر شيئا [illegible] ان اسلم بعد [illegible]

ولا يجب [illegible] كل [illegible] مقالته

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اتلف الذمي خمر ذمي ثم اسلم المتلف
برئ عن الضمان [illegible] لانه حين اتلف وجب عليه خمر مثلها فاذا اسلم صار عاجزا عن تملك الخمر لان المسلم مأمور
بالاجتناب عنها وكان عاجزا عن ايجابها لان [illegible] ولا يمكن ايجاب القيمة لان ما وجد منه
لم يقع موجبا للقيمة ولم يوجد بعد ذلك سبب موجب وصار كما لو اسلم المتلف عليه وقال محمد رحمه الله [illegible] قيمته على
قيمة الخمر لتعذر ايجاب عينها عليه بعد ما اسلم وقد وجب عليه مثلها عند الاتلاف وبعد ما اسلم عجز عن تسليم عينها فيسلم قيمتها
ولا يمكن ابراؤه لان المتلف عليه ذمي وخمره مال متقوم في حقه وصار كما لو اتلفها مسلم ومن اتلف زق خمر لمسلم [illegible] في الزق ضمانه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اتلف رجل زق خمر لمسلم لم يضمن لان في ذلك الامر بالمعروف واقامة الحسبة باراقة الخمر وقد لا يتيسر له
اراقتها الا بشق الزق وكان [illegible] كما لو [illegible] في كسر المعازف وقال محمد يضمن لان الزق مال متقوم [illegible] كسائر الاموال
واقامة الحسبة ممكنة باراقة الخمر دون شق الزق ليس للمالك اخذ الغاصب بدفع جعل الآبق وواجب

قال ابو يوسف رحمه الله اذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فرده انسان على مولاه من مسيرة السفر واخذ منه الجعل فانه لا يرجع
على الغاصب لان الجعل [illegible] على العمل وقد حصل [illegible] للمالك باختياره فلا يرجع بالجعل الذي هو اجرة [illegible] عمل
وقع له على الغاصب وقال محمد يرجع على الغاصب به لانه ضمان لحق المالك بسبب كان عند الغاصب فيرجع عليه كالدفع والفداء
بالجناية بسبب كان عند الغاصب ان رد هذا الغاصب [illegible] المالك والمولى [illegible] اولى والضمان [illegible]
ادرك هذا في الامالي والكتب [illegible] في الجامع [illegible] محمد [illegible]

قال ابو يوسف رحمه الله
اذا غصب دابة ثم ادعى ردها الى المالك واقام البينة انها نفقت في يد المالك واقام المالك البينة انها نفقت في يد الغاصب فبينة
المالك اولى لان المقصود وجوب الضمان وبينة الغاصب [illegible] وبينة المالك تثبته [illegible] وكانت بينة المالك اولى لان الدفع اهون

من الامان وقال محمد رحمه الله بينة الغاصب اولى وهو ظاهر المذهب ذكره في الجامع لان ضمان الغصب كان ثابتا والعصب الظاهر
فلا حاجة الى اثباته ولكن الغاصب يدعي زوال ذلك الضمان والمالك ينكره فكانت بينة المالك دافعة بموت زوال الضمان وبينة
الغاصب مثبتة ذلك فكان اولى لان البينات شرعت للاثبات فما كان منهما مثبتا او اكثر اثباتا كان اولى

كتاب الشركة

ان شاركا بحنطة قد خلطا فلا يجوز فضل ربح شرطا قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان لكل واحد منهما كيلي او وزني او
عددي متقارب خلطاه ثم عقدا عقد الشركة وشرطا فضل الربح لاحدهما مع استواء ما خلطاه فعقد الشركة عليه لا يجوز لا
شرط الجواز لان شركة العقود انما تجوز اذا كان راس مال الشركة دراهم او دنانير وما الحق بهما من الفلوس النافقة وما يتعامل به
وهذا [illegible] فلا يجوز لان [illegible] شرط الاستفضال في الربح لانه نماء المال فكان على قدر المال وانما جواز
ذلك في الاثمان التي لا تتعين بالتعيين لعدم افضائه الى ربح ما لم يضمن واما ما يتعين بالتعيين يفضي الى ربح ما لم يضمن فلا يجوز
بخلاف ما لا يتعين بالتعيين لانه مما يثبت في ذمته فكان الربح ربح ما ضمنه [illegible] فان كل واحد منهما في يده النصف
وكيل [illegible] ولا كذلك [illegible] في هذه الاشياء كالعروض فالحاصل ان الموجود بينهما في حكم شركة الاملاك لا شركة العقود عند
ابي يوسف وقال محمد يجوز شرط الاستفضال في الربح اذا عقدا عقد الشركة بعد الخلط لان حاجتهما ماسة الى عقد الشركة لانهما
بعد الخلط [illegible] وشركة العقد [illegible] ان تجوز دفعا لحاجتهما لان هذه الاعيان بعد الخلط تصير في معنى
الاثمان لا تتعين [illegible] جاز البيع بها [illegible] بخلاف العروض لانها ليست [illegible] وهنا اشتدت الحاجة الى [illegible]
والخلط [illegible] لانه [illegible] احدهما الى استيفاء المال واستثماره اهدى من الآخر [illegible] فلو لم يشترط له فضل الربح
لا [illegible] الآخر [illegible] بالاستفضال في الربح في الاثمان لحاجة هذه الحاجة فيصير [illegible] دفعا للحاجة
[illegible] واما العروض [illegible] ان ابتغى مجيء مفاوضة فقال ذاك الخصم في المفاوضة
[illegible]
قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادعى رجل على آخر انه مفاوضه وان المال الذي في يده مال الشركة فانكر واقام عليه البينة وقضى القاضي
للمدعي [illegible] عليه ثم ادعى ذو اليد [illegible] ان المال ميراثه [illegible] او وهبه له فلان واراد اقامة البينة عليه لا تسمع دعواه
ولا تقبل بينته لان القاضي [illegible] المفاوضة [illegible] والمفاوضة [illegible]
[illegible] المدعى عليه [illegible] وما استفاده [illegible]
[illegible] على [illegible] دعواه [illegible] وقال محمد رحمه الله
تسمع دعواه وتقبل بينته لان القاضي انما قضى [illegible] بما شهد به الشهود [illegible]
بل [illegible] المفاوضة بينهما في [illegible] ويكون المال في يده [illegible] القاضي
[illegible] المدعى عليه [illegible] المفاوضة الظاهرة [illegible] دعواه [illegible]
مقضي عليه [illegible] المفاوضة ثابتة بينهما [illegible] وعلى هذا الخلاف [illegible]
ثم ادعى [illegible] دعواه [illegible]

الثانا الاجماع ان شاركا في الاحتطاب فاحتطب هذا او ذا اعانه على الطلب حتى استحق اجر مثل ما اكتسب بما تجاوز ذاك عن نصف الحطب
قال ابو يوسف رحمه الله ان اشتركا في الاحتطاب مع انها لا تجوز فاحتطب احدهما واعانه الآخر فللمعين على المحتطب اجر مثله لا يجاوز
به قيمة نصف الحطب لان المعين عمل للمحتطب بعقد فاسد فيجب له اجر المثل ولكن لا يجاوز به المسمى كما في سائر الاجارات الفاسدة
لانه رضي به وهذه الجهالة وان كانت متفاحشة [illegible] لان نصف الحطب [illegible] فلا
يزاد عليه وقال محمد رحمه الله يجب للمعين اجر مثله بالغا ما بلغ لانه لا يمكن [illegible] نصف المجموع من الحطب وان رضي به لانه
مجهول جهالة فاحشة [illegible] نصف الحطب اصلا [illegible] بخلاف سائر الاجارات لان الجهالة متفاحشة
في الحال هنا [illegible] مفاوض باع ثم جاء المشتري يرد بالعيب على الآخر فليس يستحلف اصلا فاشعر والخلف بالعلم للموكل
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى رجل من احد المتفاوضين شيئا فوجد به عيبا [illegible] البائع فللمشتري ان يحلف البائع على البتات ولا
يحلف شريكه اصلا لان كل واحد من المتفاوضين وكيل عن صاحبه ولهذا يتوجه عليه الخصومة فيما عقده صاحبه والوكيل لا يستحلف على
فعل الموكل لانه نائب عنه [illegible] الحلف [illegible] وقال محمد رحمه الله يحلف الآخر على العلم لان كل واحد من المتفاوضين كفيل عن صاحبه
ايضا ولذلك يطالب بما على صاحبه والكفيل [illegible] المطالبة يحلف على العلم
واحد قصار بالثوب يفر بكونه عنده فما له يقتضى
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقر احد شريكي القصارة بانهما جميعا اخذ ثوب فلان للقصارة وجحد الآخر نفذ اقراره عليهما لان العين
في يد الآخر [illegible] مضمون [illegible] وقال محمد اقرار احدهما نافذ عليه خاصة دون
شريكه [illegible] احد شريكي [illegible] والاشتراك الزكي في الدين بالثلث والنصف عن اثنين وسدس صاحب ثلث انتفى
وبعده اسقط مثل المقتضى فاقتضى يقسم بالاخماس وليس بالاثلاث للقياس قال ابو يوسف رحمه الله اذا
كان [illegible] على الغريم [illegible] لاحدهما [illegible] النصف [illegible] ثم ابرأ الغريم [illegible] الشريك
[illegible] المقبوض [illegible] اخماسا [illegible] يسقط
[illegible]
[illegible]
[illegible] المقبوض [illegible] اخماسا [illegible] المقبوض
اخماسا لانه [illegible] وقال محمد [illegible] المقبوض اثلاثا لان
هذه [illegible] المقبوضة [illegible]
[illegible] الى الاشتراك في اصل الدين [illegible] حالة القبض

كتاب الوقف

ذا الوقف مع التأبيد والافراز بدونه الوقف اجاز حتى يجوز وقف المشاع وشرط له انتفاعا
او ان لا ينفع بنقض ابدا ولو لم يذكر الفقراء آخرا قال ابو يوسف رحمه الله الوقف [illegible] الافراز ليس بشرط لصحة الوقف
وقال محمد [illegible] شرطها وهذا الخلاف بناء على [illegible] ابي يوسف [illegible] الاعتاق لانه في العقار ازالة الملك عنه لا الى احد
تقربا الى الله تعالى [illegible] الاعتاق الذي هو ازالة الملك عن العبد لا الى احد تقربا الى الله تعالى واذا كان كذلك كان اسقاطا

للملك وانه لا تصير الى العصر ولا الى الحائد ولا الى الافراز وعند محمد رحمه الله الوقف هو لله تعالى حكما لخصوصه لان الواقف
تقرب به الى الله تعالى ووجوه الثواب منه والله تعالى مالك الاشيا كلها فلا يتحقق التمليك منه بل الجهة المخصوصة الا ان يقطع عن
الموقوف ما كان له من الاختصاص بذكر المال لله تعالى فلا بد من التسليم والتأبيد والافراز بمنزلة الزكاة والصدقة ولكون الشيوع مانعا
صحته في محل القسمة وكذا اسقاط الانتفاع لنفسه يكون مانعا لصحته ولا بد من ذكر الفقراء لان من جهته لا ينقطع عن الموقوف اختصاصه
لله تعالى فلا بد من التأبيد ولا ذلك لا يجعل آخره للفقراء لانه اذا كان الجهة مما يتوهم انقطاعها لا يوجد على مقتضاه ولهذا كان التوقيت
مبطلا له كالتوقيت في البيع وابو يوسف رحمه الله يقول ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وانه موجود لان التقرب الدائم يكون
بالصرف الى جهة لا تنقطع وما قد يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومطلق اللفظ ينصرف الى الاجماع الا ان ذكره لا يشترط عند ابي يوسف لان
لفظ الوقف منبئ عنه لان ازالة الملك لا الى احد لفظا الى الله تعالى كالاعتاق فيصير عند انقطاع الجهة التي عينها الواقف للفقراء
وان لم يسمهم لان التقرب الى الله تعالى يحصل بذلك ومسجد ما لا يعود ملكا بان خوى وتركوه تركا قال ابو يوسف رحمه الله
اذا خرب ما حول المسجد واستغني عنه بقي مسجدا لان الاشيا كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق في هذا المكان بجعله مسجدا
رجع الى اصله وانقطع ملكه عنه فلا يعود الى ملكه او ملك ورثته بحال لان الساقط لا يعود وقال محمد رحمه الله يعود الى ملكه ان كان جعله
مسجدا ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت ولانه عند محمد انما خرج عن ملكه وان جعله مسجدا للصلاة فيه
فيخرج عن كونه مسجدا او يعود الى ملكه بترك الصلاة فيه ووقفنا المنقول بالاصالة يجيز فيحفظ الحالة ونحن نفتي بجواز لما
فيه تعامل الانام فاعلما قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وقف المنقول الا تبعا للعقار بان وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده
فانه يجوز وكذا سائر آلات الحراثة لان ذلك تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع يجوز
تبعا للارض ولا يجوز مقصودا وكذا البناء يجوز تبعا للعرصة ولا يجوز مقصودا وقال محمد رحمه الله يجوز وقف المنقول تبعا مطلقا او بالاصالة
فيما تعارفوا نحو المصاحف والكتب الدينية والمر والمنشار والكراع اي الخيل ~~وقال محمد رحمه الله الكراع والخيل~~ والسلاح
والجمر والسلاح والفاس والمر والجنازة وثيابها والمراجل والقدور واشباهها لان الناس تعارفوا ذلك بالتعامل
كما في الاستصناع وفتوى اكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله

كتاب الهبة

ومن الذي يوهب للمكاتب يجيز بعد العجز عود الواهب قال ابو يوسف رحمه الله من وهب لمكاتب شيئا ثم عجز المكاتب ورد الى
الرق فله الرجوع فيه لان الموهوب للمكاتب موهوب لمولاه من وجه ولهذا كان لا يجوز النكاح بين مولاه وبين جارية وهبها للمكاتب
احتياطا وكذلك لو تزوج المكاتب امة باذن مولاه ثم وهبها للمكاتب لا يبطل النكاح لكونها ملكا للمولى من وجه فهو موهوب للمكاتب من وجه
ولهذا لا يجوز النكاح بين المكاتب وبين جارية وهبها له لانها ملكه من وجه وكذلك لو تزوج المولى امة غيره ثم وهبها للمكاتب لا يبطل النكاح
لانها ملك المكاتب من وجه ثم انما يعجز المكاتب بعده ظهر لمولاه من كل وجه وبعد عتق المكاتب ظهر للمكاتب من كل وجه وفي حالة الاصح هما
من كل وجه يبطل حق الآخر فيها بالشبهة وحق الرجوع الثابت للواهب لا يبطل لقصور من لا اصحاهما من كل وجه بان يعتق المكاتب فلذا لا
يبطل لقصور بها الآخر من كل وجه بان يعجز المكاتب لكان الاستوا بينهما في الملك الثابت له فيها من وجه او له من كل وجه ثانيا وقال
محمد رحمه الله يبطل حق الرجوع الثابت للواهب بالعجز دون عتق المكاتب لان الموهوب للمكاتب ملك المكاتب لانه كسبه ومقتضى عقد

الكتابة سلامة الاكساب له ولهذا كان له ان يتصرف فيه تصرف الملاك دون المولى فيملك الواهب الرجوع بعد عتق المكاتب كما
كان يملكه قبل ذلك لان الملك الثابت للمكاتب فيه تقرر بالعتق واما اذا عجز فقد انتقل الى المولى بالعجز وخرج عن ملك المكاتب والموهوب اذا
خرج عن ملك الموهوب له لا يبقى للواهب حق الرجوع وصار كما لو انتقل من المكاتب الى انسان آخر والعدل بين الابن والبنت اذا
اعطاهما في النصف لا في الثلث قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان لرجل ابن وبنت فالعدل ان يسوي بينهما في الاعطا ويكره ان يخص احد الولدين
بالهبة لان النبي عليه السلام قال لرجل وهب لاحد ولديه شيئا دون الآخر لا تشهدنا على الجور فلما كره له ان يخص احدهما بالهبة يكره له ان يخص الابن
بالثلث الزائد فيلزمه التسوية بين الابن والبنت في الاعطا لان كل واحد منهما يساوي الآخر في كونه ولده وفي اغراض الصلة ولهذا اوجب
نفقة الاب المعسر على الابن والبنت بالسوية ولان العدل هو التسوية واطلق لفظ الانصاف على التسوية لمساواة احد نصفي الشي النصف
الآخر منه وقال محمد العدل في القسمة بينهما هنا في ان يعطي الابن الثلثين والبنت الثلث اتباعا لقسمة الرب ماله بعد موته لسبيل بين
الابن والبنت اتباعا على الظاهر قوله سبحانه يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي ذلك ولو وهبت العبد ممن كان له
دين على عبدك ثم قبله ويسقط الدين بملكه العين وعدت فيه عاد كل الدين وقال لا وقد روى هشام
ان الرجوع عنده حرام قال ابو يوسف رحمه الله اذا وهب المولى عبده المديون لمن له على العبد دين وسقط دينه ليعود الى المولى
على عبده الدين ثم رجع في الهبة واسترد العبد يعود الدين الذي كان عليه للموهوب له لانه يعود الى الواهب بعد الرجوع في الهبة
قديم ملكه وتنقض ملك الهبة كان لم يكن اصلا على ان بطلان الدين كان حكما لملك الموهوب له العبد فاذا زال ملكه بطل ما كان حكما
له كمن عليه دين مؤجل فقضاه بدراهم ثم استحقت تلك الدراهم يعود الاجل لانه انما بطل الاجل حكما لقضا الدين فاذا بطل القضا
بطل حكمه القضا وعاد الاجل كما كان فكذا هنا يعود الدين على العبد كما كان وقال محمد رحمه الله لا يعود لان الدين قد سقط والساقط
لا يمكن ان يعود وروى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يملك الرجوع لان سقوط الدين عن ذمة العبد صار له زيادة متصلة وانها تمنع
الرجوع والشاة لو ضحي بها الموهوب له اسقط حق عوده وابطلا قال ابو يوسف رحمه الله لو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة
لا يبقى للواهب حق الرجوع وقال محمد هو رواية عن ابي حنيفة وقد ذكرناها في كتاب الهبة من باب ابي يوسف رحمه الله

كتاب البيوع

لو ابتاعا شيا ثاني السلم في طرفي اوطرفين ناعلما
يقضي لكل واحد بفضله والحكم بالتغذيب غير فاعلا اي دار بل الافتراق اختصما اذ بعده فالوا تعقد حكما
وان يكن مكان الذنب نعقد ... بالتغذيب ان اتبعا عينين والحلم ... الف من
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اختلف المسلم اليه ورب السلم في السلم مع اتفاقهما في رأس المال بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم
في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي عشرة دراهم في نصف كر حنطة او قال لا بل في كر شعير واقام كل واحد البينة على ما يدعيه فالبينة
بينة رب السلم ويقضى بسلم واحد وهذا قول ابي حنيفة وقال محمد هو قول الشافعي ويقضي بسلمين وهذا اذا كان اختلافهما بعد تفرقهما
وقبض رأس المال اما اذا كان اختلفا فانه تقبل بينة رب السلم لانه يدعي على المسلم اليه كر حنطة بحكم السلم اخرى بيت عليه قبض
رأس المال قبل الافتراق ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا وفي بطلان السلم بالافتراق قبل قبض رأس المال
فلا يمكن المسلم اليه ان يدعي على رب السلم شيئا لان دعواه لا بد وان يكون في رأس المال وانما يدعي رأس المال اذا كان السلم باقيا

على الصحيح والمراتيب وهذا بالاجماع وان اختلفا قبل التفرق في رأس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم
في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي عشرين درهما في كر حنطة واقاما البينة يقضى بسلم واحد عند ابي يوسف رحمه الله وهو قياس قول ابي حنيفة
وقال محمد يقضى بسلمين وهذا اذا تصادقا ان رأس المال كان دراهم او دنانير اما اذا تصادقا ان رأس المال كان عينا واختلفا
فان كان رأس المال عبدا واحدا يقضى بسلم واحد على ما ادعاه الطالب وهذا بالاجماع كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في
كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمته الي في كر شعير واقاما البينة فالبينة بينة الطالب وهو رب السلم وان كان رأس المال عينين يقضى
بسلمين بالاجماع وان قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كذا وقال المسلم اليه اسلمته وهذا الثوب الآخر فيه واقاما البينة فالبينة
بينة المسلم اليه بالاتفاق لتعذر القضاء بالعقدين لاستحالة كون الثوب الواحد جميع رأس المال في عقد وبعض رأس المال في عقد وللمسلم اليه
البينة زيادة بعض [illegible] لان كل واحد [illegible] حق فالطالب [illegible] اذا الثوب الذي [illegible] والمطلوب [illegible]
في الثوب الآخر فلا بد من القضاء بالعقدين بخلاف ما لو اتفقا ان المسلم فيه كر حنطة واختلفا في رأس المال فقال رب السلم انه عشرة دراهم
وقال المسلم اليه انه عشرون درهما حيث لا يقضى بسلمين لان رب السلم لا [illegible] شيئا [illegible] ولا [illegible] بسبب ما في
[illegible] المسلم اليه [illegible] ان له على رب السلم عشرين درهما [illegible] ولا يقضى بسلمين واما العين فهي حنطة
[illegible] ذا [illegible] الى المسلم اليه [illegible] حنطة [illegible] العقد [illegible] المسلم اليه القضاء
لا [illegible] ان هذا العين الآخر [illegible] رأس مال سلم [illegible] يقضى بسلمين [illegible] كما اذا قال
رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي هذا الثوب الآخر في كر شعير واقاما البينة يقضى بعقدين
هذه الجملة في شرح الطحاوي في كتاب البيوع فيما بين باب المرابحة وباب احكام البيوع الفاسدة بحيث لو جعل ما بينهما ثلاثا لموضع
هذه في الثلث الاوسط منها محمد رحمه الله يقيس الدين بالعين وابو يوسف يفرق بينهما ويدعي الفرق بين الدراهم الدين والثوب العين
[illegible] وبلاغ ولو ادعى رب السلم [illegible] اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي عشرين
درهما في نصف كر حنطة واقاما البينة يقضى لرب السلم بكر حنطة وللمسلم اليه بعشرين درهما عند ابي يوسف رحمه الله [illegible] المسلم اليه
[illegible] وكذلك [illegible] رب السلم وعند محمد رحمه الله يقضى لرب السلم بكر حنطة ونصف وللمسلم اليه [illegible] درهما

والمشترى عند الوكيل [illegible] كالرهن [illegible] ووجهان مذهب [illegible] كما يقول الشيباني

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى الوكيل للموكل ما امر بشرائه ودفع الثمن من ماله وقبضه وحبسه عن الموكل بالثمن فهلك في يده يصير
ضمان الرهن حتى لو هلك [illegible] على الآخر [illegible] مثل الثمن او اكثر منه [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] الوكيل مع الموكل [illegible] المرتهن مع الراهن [illegible] الثمن [illegible] رجع الوكيل بذلك على الموكل
لانه جعل [illegible] هلاكه [illegible] وقال محمد رحمه الله وهو قول ابي حنيفة يكون مضمونا عليه ضمان
المبيع على البائع لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري ولهذا لو اختلفا في الثمن [illegible] الوكيل المشتري الى الموكل
[illegible] في الحقوق [illegible] الموكل فكان العين بعد الحبس مضمونا عليه ضمان المبيع حتى لو هلك بعد الحبس
لا [illegible] على الآخر [illegible] قيمة العين مثل الثمن او اكثر منه او اقل كما لو هلك المبيع في يد البائع

والاب يبيع بالخيار والوصي وفي الثلاث كان ادراك الصبي [illegible] وفي قول الاخير قد بقي والفسخ لا [illegible]
وان يمضي [illegible] جاز بالمضي [illegible] وقال في الجامع ان [illegible] اولاده
وما [illegible] لا الابن جاز للابن وفي الزيادات [illegible] وعند ثالث [illegible] حكم

قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع الاب او الوصي مال الطفل على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام فبلغ الطفل في مدة الخيار تم البيع لانه
[illegible] الخيار على ملك العين لانه لا يملك الزامه [illegible] ولا يملك الفسخ ايضا لانه انما يملك الفسخ في زمان يملك السفه فلانه كان
[illegible] لان معنى الخيار هذا [illegible] ولاية الفسخ ثم العقد نافذا [illegible] ولا يملك [illegible]
الفسخ لانه [illegible] شرط له الخيار في العقد وقال محمد رحمه الله لا يتم البيع بل يبقى الخيار للبائع فيملك الفسخ دون الاجازة لان العين المبيع
لم يخرج عن ملك المالك بعد وكان الفسخ [illegible] اذا [illegible] ذلك وكما لو باع [illegible] من اعيانه بعد بلوغه ثم فسخ [illegible] فانه يصح
[illegible] واما الاجازة [illegible] الزام [illegible] ولا [illegible] وان مضت المدة [illegible] الخيار نفذ البيع [illegible] البائع [illegible]
[illegible] لنفاذ البيع [illegible] بخلاف الاجازة [illegible] ولا [illegible] بعد بلوغه [illegible] محمد رحمه الله انه [illegible]
[illegible] المالك في مدة الخيار لانه كان نائبا عنه كالوكيل وفي رواية ابي سليمان عن محمد ان الخيار يبقى للبائع كما كان وفي الجامع الكبير
[illegible] المالك [illegible] لا [illegible] البائع وكان [illegible]
[illegible] ولانه صار [illegible] باع [illegible] بدون الخيار [illegible] الامام جمال الدين
[illegible] في شرح المختصر للجامع في الزيادات ان البيع تم عند ابي يوسف ويكون للمالك الخيار عند محمد رحمه الله

ومن يوكل فاشترى وما نوى لنفسه او غيره حتى اشترى [illegible] لا الوكيل كيف كان فاعلم

قال ابو يوسف رحمه الله اذا وكل رجل رجلا ان يشتري له شيئا موصوفا [illegible] عند الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا نقد
الثمن من مال الموكل [illegible] يكون مشتريا للموكل لان [illegible] كلا الامرين [illegible] لنفسه والشراء للموكل
على السواء [illegible] كما [illegible] بالاجماع وقال محمد [illegible] انه مشتر للموكل سواء نقد الثمن
[illegible] او من مال الموكل لان الاصل [illegible] لنفسه [illegible] حيث لم ينو
الشراء لغيره فيكون مشتريا لنفسه ولو اشترى لنفسه [illegible] الثمن من مال الموكل لا يصير للموكل من اشترى عبدا وباع [illegible]

عيبا [illegible] ان يرد [illegible] الثاني [illegible] على القديم [illegible] الثاني او الاول في الجامع الشيباني

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى رجل عبدا [illegible] اراد المشتري ان يرده عليه بعيب قديم فجحده [illegible] المشتري منه البينة على ذلك
ورده عليه بقضاء القاضي فانه يملك رده على من اشتراه منه وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية الجامع الكبير وقال محمد لا يملك رده على
بائعه لانه جحد العيب القديم [illegible] يكون [illegible] دعواه بعد ذلك [illegible] الدعوى [illegible] الدعوى واقامة البينة لا يمكنه الرد
ولهما ان القاضي ابطل جحوده [illegible] القديم [illegible] بالبينة [illegible] العيب [illegible] بالعدم [illegible] كما لو اقر
[illegible] بالعدم باع وردّ [illegible] ادعى المبتاع عيبا [illegible]
بحلفه [illegible] وكبر [illegible] الباقي [illegible] قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع رجلان عبدا من رجل ثم مات احد البائعين

فوريه الاخر ثم اراد المشتري ان يرد العبد عليه بالعيب فانه يحلف في نصيبه ويرد نصف العبد على البائع ويسقط عنه الحلف في نصف مورثه

لان فائدة التحليف على العلم حصلت في ضمن التحليف على البتات وقال محمد رحمه الله يحلف في النصيبين في نصيبه على البتات وفي نصيب صاحبه

على العلم كما لو كان صاحبه حاضرا وغيره ومشتري المملوكة يتسرى من غير علم بيعه الغير فحرزه ان شاء اجاز واذا

اجاز ذا في قبضها وردا قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان عبد بين رجلين باعه فضولي من رجل فبلغهما الخبر فاجاز احدهما ورد الاخر

فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ حصة المجيز بحصته وان شاء ترك لانه انما رغب في الشراء على رجاء ان يسلم له الكل ولم يسلم له الا النصف ولا بد للزوم

البيع من رضاه والرضى بالبعض لا يكون رضا بتفريق الصفقة لعيب الشركة كما لو اشترى عبدا فاستحق نصفه كان له ان يرد النصف الاخر

وقال محمد رحمه الله يلزمه نصيب المجيز بحصته ولا خيار له لانه اذا ابدل العقد لبيع في نصيب كل واحد منهما مع علمه باحتمال ان يجتمعا على الاجازة

وان يجتمعا على الرد وان يرد احدهما ويجيز الاخر فالرد رضي بلحوق الاقسام الثلاثة فيقع فيكون راضيا باخذ نصف العبد بحصته

والمجيز من بيع ما يموت ذبحا او وقذا او اخرجها او خنقوا قال ابو يوسف رحمه الله اذا اختنق المجوسي شاة او وقذها او ذبحها عمدا او مجوسي

جاز البيع لان هذه الافعال بمنزلة عدمها وتعود ما هو اذا ذبح باحدها لا يصير بها ميتة فيبيعها كبيع الخمر والخنزير وقال محمد

لا يجوز البيع لا بما سمى والميتة لا تباع في حق احد ولو راى الوجه بلا موخر في الحيوان كفى النظر قال

ابو يوسف رحمه الله النظر الى وجه الدابة لا يبطل خيار الرؤية للمشتري حتى ينظر الى كفلها ايضا لانه موضع مقصود منها كالوجه وقال محمد

رحمه الله يبطل لان المقصود هو الوجه وصار كالعبد والامة ومن شرى النخل لو اطلقها ملكت غير النخل لا ما تحتها

ينتهي القائل المختار او قاس بالقيمة والاقرار قال ابو يوسف رحمه الله من اشترى نخلة بعينها او بقيمتها لا يدخل في البيع ما تحتها من

الارض لان الارض اصل والنخل تبع والتبع لا يستتبع الاصل وصار كما لو اشتراها للقطع وقال محمد رحمه الله يدخل في البيع ما تحتها من الارض

بقدر غلظ النخلة لان النخلة اسم للثابت ولا يسمى نخلا الا اذا كان قائما على الارض فيدخل منها بقدر غلظ النخلة

والبيع كما لو اشتراها للقرار وذكر في الفتاوى الصغرى صاحبها وقال هنا ثلاث مسائل احداها البيع والثانية الاقرار والثالثة القسمة وفي

الاقرار والقسمة يدخل ما تحتها في البيع روايتان والمختار انها تدخل ولو اولى في الصدف اشتراه جاز وتخيار اذا رآه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى رجل لؤلؤة في صدف جاز البيع ولا خيار الرؤية لانه اشترى من البائع ما هو ملكه ومقدور التسليم لم عن

لزوم حق موجود كما لو اشتراه في حقه وقال محمد رحمه الله لا يجوز كاللؤلؤ في بطن الحيوان ومن اخر كان في اذن الناس خيرا ولا يخص اوقات البيع

قال ابو يوسف رحمه الله الاحتكار مكروه في كل شيء ما يضر بالناس حبسه لان الكراهة انما تثبت حيث تثبت الاضرار على الاحرار بالناس

في حق صور وجود الاضرار بسبب حبس ذلك الشيء وقال محمد رحمه الله ذلك في الاقوات خاصة لان الحاجة الماسة الى الاقوات الاربعة الشاملة

دون غيرها ولو شرى بالعين بشرط البراءة تخيار باثراءه وله تخيير المشتري ما شاءه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع انسان عبدين على انه بريء من كل عيب بهما فاذا بهما عيبان فكان لكل واحد كان تعيين من شرط البراءة

من جهة البائع لانه هو الذي اشترط البراءة وكان التعيين له لاهما شاء البراءة عنه وقال محمد رحمه الله تعيين ذلك الى المشتري

لانه هو المشتري لانه يحتاج الى الرد بالعيب وانما يطالبه في الرد لو رضاه به فله ان يعين الذي رضي به منهما ولو اشترى ما يكيل ... هما

لا يجوز له الا كيلا ثانيا احب فما على الثمن بعد تمام الامر كان نصيب خلاف ذلك عند ابي داود خلافا لان معناه عندك

من الحل ما سمع في داود ومعنى المذكور هنا لو اشترى ما كله بما في حمهم من الفلوس اي بما ساع من الفلوس بدرهم فعلى هذا الاحتاج الى ...

وقال لو اشترى ما كله بدرهم من الفلوس جاز كالبعض وقيمته قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى انسان ما كله بدرهم فلوس يجوز ويلزم

المشتري ان يدفع الى البائع من الفلوس ما باع بدرهم ولا يلزمه تسليم الدرهم عينه وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لان الثمن مجهول على ان

هذا العقد مسمى عندنا باعتبار انه صفقتان في صفقة على ما ذكر في باب ... رحمه الله وجه الاستحسان ان الناس يتعاملون فيما دون درهم

ويبتاعون شيئا من الطعام وغيره بدانق فلوس وقيراط فلوس فكان الناس بالتعامل فيما دون درهم فنزل كانه بين الدرهم والواجب عليه ولان

سعر الفلوس بالنسبة الى الدرهم يكون ظاهرا في اسواق تلك البلدة فيكون الثمن معلوما ضرورة ان ما يكون سعر الفلوس من الدرهم او الدر

من الفلوس يعرفه عامة الناس في تلك البلدة واعلمهم فكان ما قصده المتبايعان هذا من الدرهم طلوبا عددا من الفلوس يبلغ درهما من

حيث السعر الظاهر في البلد ظاهرا وغالبا كالنقد الغالب في بلد توجد فيها نقود مختلفة وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الدليل يابى جوازه

الا انا انما الجواز على ما قاله الدليل في القليل لمكان حاجة الناس دون الكثير وما دون الدرهم قليل واما الدرهم فصاعدا فهو كثير ولهذا

جرى تعامل الناس بذلك على الانسان فيما دون الدرهم لا في الدرهم فما فوقه

كتاب الشفعة

وصاحب العلو اذا انهدم ما المديل في السفل شفيعا ما علماه ولا شفيع دار جار اما شفيعها او السفل له كلا منهما

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان علو لرجل وسفله لآخر فبيعت دار بجنبهما فطلبا الشفعة على ما هو الشرط ثم انهدم العلو والسفل

قبل ان ياخذاها اما بتسليم المشتري او بقضاء القاضي سقطت شفعة صاحب العلو لفوات ما كان يستحق به الشفعة ويكون الشفعة لصاحب السفل

لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض وقال محمد رحمه الله لا يسقط شفعة صاحب العلو بل ياخذ الدار المشفوعة على ما هو الان حق صاحب

العلو قائم لان له ان يبني العلو اذا بنى صاحب السفل السفل ولو ان له ان يرفع الى القاضي حتى يامره بان يبني السفل ثم يبني عليه العلو ويمنع صاحب

السفل عن الانتفاع بالسفل حتى ياخذ عنه ما ... بناء السفل على هذا الخلاف ما اذا انهدم العلو وبنى السفل ثم بيع السفل فلا شفعة

لصاحب العلو عند ابي يوسف لكنه الجار الملاصق وعند محمد رحمه الله له ولو اخذ نصف الدار الحد يقتضي تسليمها الشارك

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الشفيع اخذ نصف الدار بالشفعة لا يكون تسليما للشفعة لانه خرج بطلب الشفعة في النصف وانه شرط طلب

الشفعة ولا يمكن ان يجعل طلب الشفعة تسليما لها وقال محمد رحمه الله يكون تسليما للكل وان طلب الشفعة في النصف لكن سكت الشفعة في النصف

المسكوت عن طلب الشفعة فيه لان السكوت عن طلب الشفعة تسليم للشفعة وتسليم الشفعة في النصف تسليم للشفعة في الكل

ان ادعى مشتري البناء او لا ثم اشترى الارض حصلا ويدعي شفيعها اجمالا او برهنا فالمشتري يقضى له

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض بدون البناء بالف واقام البينة وقال

الشفيع لا بل اشتريتهما معا بالفين في صفقة واحدة واقام البينة تقضى بينة المشتري اذ المدعي لان القول قوله لولا البينتان قول الشفيع استحسانا

وكانت البينة بينة خصمه وهو المشتري وانما كان القول قول الشفيع لولا البينة لانهما اتفقا على انه اشتراهما لكن المشتري يدعي تفريق الصفقة والشفيع

ينكر فكان القول قول الشفيع ومتى كان القول قول احد الخصمين كانت البينة بينة الاخر لتعينه مدعيا وقال محمد رحمه الله بينة الشفيع لانها تثبت ما هو المقصود

في هذا التداعي وهو حق تملك الدار والبناء الذي بالشفعة وان وكل الشفيع خصما او المشتري قال الشفيع سلمتها

ما لم تحتو الموكل الاخذ الا خيره قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة

نقض

لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع بخلاف ما لو قضى بها ثم اذا حضر الشفيع واستحلف ونكل يجب القضاء ورد الدار المقضي بشفعتها للشفيع الى

المشتري فيجب المحضر صيانة للقضاء عن النقض وقال محمد رحمه الله يقضي بالشفعة دون يمين الدار المشفوع الى وكيل الشفيع لان الحق ظاهر في الحال

بالبينة والقضاء بما ظهر مامور به فيقضي القاضي بذلك [illegible] اما امر به ثم اذا حضر الشفيع ونكل يرد الدار الى المشتري وهذا لان الموقوف في تنفيذ الحكم

بالحق الظاهر لامر موهوم باباه الدليل لجواز ان لا يحلف الشفيع ابدا على [illegible] الحقوق وجواز ان لا ينافي فيما امضى من الحكم [illegible] وعلى نقل المانع منه

المانعة وعدم الرضى بما سوى جاز ان ينكل عن اليمين وجاز ان يحلف فلا يجوز التوقف في ايصال الحق الظاهر الى المستحق لاحتمال احتمال احتمال

كتاب القسمة

اقتسما ارثا وبعض غايب وما قبل الفعل ذاك الذاهب ثم اجاز وارثوه الحد ما فيه ذاك جازت استحسانا قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقتسم الوارثون الحاضرون دارا ورثوها بالتراضي

وقد غاب بعضهم فتوقف نفاذ القسمة على اجازته فمات الغائب فاجازت ورثته تلك القسمة يجوز لانهم محتاجون الى القسمة فلو لم ينفذ باجازتهم تلك القسمة

الموقوفة على اجازة مورثهم [illegible] جميعا اسباب فسخ الشركة بالتراضي وقد تراضوا [illegible] القسمة فصارت كما [illegible] وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانها

كانت موقوفة على اجازة مورثهم لا اجازتهم فلا تنفذ باجازتهم لان الموقوف على اجازة شخص لا يجد نفاذا باجازة غيره ولنصف عرض النهر [illegible] وطرف

حريمه لا نصف ذا مشهور قال ابو يوسف رحمه الله حريم النهر في الجانبين مثل نصف عرض النهر من كل جانب مثل نصف عرض النهر لان استحقاق الحريم

باعتبار اصلاح صاحب النهر النهر وكان [illegible] ولا يسعى [illegible] على عرض النهر لانا على [illegible] يساوى اصله وقال محمد رحمه الله

مثل عرض النهر من كل جانب لان ذلك [illegible] لم يوقع عليه الطين [illegible] بطن النهر وانما [illegible] عرض النهر هذا [illegible] لا يمكنه احد الجانبين في

بعض المواضع [illegible] بعرض النهر من كل جانب دفعا للحاجة

كتاب الاجارات

لو اجرت ثم اماتها مكاتبة او [illegible] على المخاطبة لم ينتقض بعجز وعاد ردها في رقها الا من قبل عقدها

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اجرت المكاتبة نفسها او استاجرت ثم عجزت وردت في الرق لا ينتقض الاجارة لان هذا العقد ورد على منافعها

وهي مملوكة لها عند العقد [illegible] لان عقد المكاتبة يوجب ملك الاكتساب لها [illegible] لان لها [illegible] ومنافع كسبها لها مملوكة للمولى

[illegible] لان [illegible] للمولى [illegible] لو صار المكاتب المعتق [illegible] على كل وجه بالعتق لا ينقض الاجارة فكذا اذا صار

[illegible] بالعجز [illegible] في الرق لا ينقض الاجارة [illegible] وقال محمد رحمه الله ينتقض لان عقد الاجارة وقع

لها [illegible] لان العقد لا يبقى بغير من وقع له ولم يكن الفسطاط في فتواه يعني بالبيع الى مثواه قال

ابو يوسف رحمه الله اذا استاجر رجل فسطاطا [illegible] فدفع الى غيره اعارة او اجارة فنصبه وسكن فيه ضمن الدافع والمدفوع اليه

حتى كان للموجر ان ياخذ بالضمان ايهما شاء لان الناس متفاوتون في نصبه واختيار مكانه من الهبوط والصعود والموضع [illegible]

المرض وقال محمد رحمه الله لا يضمن لان المعقود عليه هو السكنى [illegible] والناس لا يتفاوتون فيها [illegible] الدار المستاجرة للسكنى وصار كما لو نصبه بنفسه

ثم المستاجر [illegible] السكنى [illegible] لا يجوز صرفه في اجرته بعينها قبل مضي مدته قال ابو يوسف

رحمه الله اذا كانت الاجرة دراهم في الذمة [illegible] شرط التعجيل [illegible] اخذ المستاجر عوضا عن

الاجر التي [illegible] في الذمة [illegible] فلم يؤدي الى المستاجر [illegible] الدراهم التي [illegible] بطل العقد وقال محمد يجوز ذلك

وهو قول ابي يوسف اولا لان [illegible] الدراهم والدنانير لا [illegible] في عقود المعاوضات [illegible]

[illegible] كانتا او دينا فلما كانت اضافة العقد الى الاجر الذي [illegible] في العقد على ان الاضافة اليها لم يكن للتعيين [illegible]

كان [illegible] المقاصة [illegible] في [illegible] العقود الدراهم الاجر الذي ولا مقاصة الا بوجوب الدين [illegible] الاضافة الى العقد

المقاصة اشتراط التعجيل [illegible] على عقد الصرف [illegible] في زمان [illegible] المقاصة [illegible] العقد [illegible] اشتراط التعجيل [illegible] العقد

ليمكن ثبوت المقاصة وهذا لانهما [illegible] ما اشتراه من الصرف ولا [illegible] الا [illegible] من الطريق [illegible]

لابي يوسف [illegible] المذهب لم يقل لا وجوب للاجر [illegible] عقد الصرف لانهما [illegible] باشتراط التعجيل او [illegible]

[illegible] عقد الصرف [illegible] العقد لا [illegible] المقاصة [illegible]

في [illegible] ان [illegible] الوجوب [illegible] على المقاصة التي [illegible] لا على العقد الذي لا [illegible] وهذا لان [illegible] العقد لا [illegible]

[illegible] المقاصة [illegible] على المقاصة [illegible] ولا [illegible] على العقد [illegible] الوجوب [illegible] العقد

والمقاصة لا [illegible] بعد العقد [illegible] المقاصة [illegible] في الزمان الذي [illegible] المقاصة [illegible] العقد فلما اذا

كان العقد [illegible] اشتراط التعجيل [illegible] العقد الذي لا [illegible] في [illegible] ممتنع ولا في الجحود في الطريق لا يجب

عليه اجر في الذي بعد ركب قال ابو يوسف رحمه الله اذا استاجر دابة للركوب [illegible] الاجارة في بعض الطريق يجب اجر ما كان ركب قبل الانكار

ولا يجب اجر ما ركب بعد الانكار لان الضمان [illegible] بالجحود والاجر والضمان لا يجتمعان [illegible] وقال محمد رحمه الله يجب الاجر كله [illegible]

[illegible] المستاجر عن الاستعمال [illegible] فسقط الضمان عنه [illegible] عقد الاجارة قائم لانه لا ينفسخ [illegible] وجب الاجر [illegible]

على المستاجر لالتزامه ذلك جاز اجارة من ام على صغير هو عند العم قال ابو يوسف رحمه الله يجوز للام ان تؤجر ابنها

الصغير الذي هو في عيال عمه لان في ذلك تثقيف الطفل وحفظ حاله [illegible] في حق الطفل وقال محمد لا يجوز لان حفظه وتثقيفه هنا

الى العم [illegible] الاجارة [illegible] من الاذلال والاهانة [illegible] وابو يوسف رحمه الله يقول الام تملك [illegible] ومنافع [illegible] عوض

[illegible] الاستخدام [illegible] ان [illegible] عوض يحصل للطفل بخلاف العم لانه لا يملك الاستخدام ولهذا يملك الام اجارته اذا كان في حجرها [illegible]

في الجامع الصغير في كتاب الكراهية في باب [illegible] يجوز للام ان تؤاجرهما من غير خلاف

كتاب ادب القاضي

وفسخ حكم اليمين الثاني [illegible] الشيباني وهو الصحيح الظاهر [illegible] قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان رجل قال كل

امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا ثم تزوج امراة وترافعا الى القاضي [illegible] بطلان [illegible] من [illegible] وكونها [illegible]

[illegible] تزوج امراة اخرى [illegible] لا [illegible] ولا [illegible] الحكم في كل امراة يتزوجها لانه قضى [illegible]

[illegible] قال محمد رحمه الله لا [illegible] ولا [illegible] بعد قضاء القاضي ببطلان اليمين وهذا الصحيح المختار

للفتوى لان [illegible] الصادق [illegible] فيكون [illegible] على [illegible] في [illegible] احد [illegible]

القاضي ببطلان اليمين الصادر عنه ونفذ قضاؤه فلا يمكن [illegible] بعد بطلانها [illegible] على هذا الخلاف حكم الحكم

كتاب الشهادة

يجوز ان يشهدوا على طلاق [illegible] اذا كانا [illegible] دعواها

قال ابو يوسف رحمه الله اذا [illegible] وطلق [illegible] ان [illegible] عليها الا [illegible]

وقال محمد رحمه الله لا [illegible] لان في ذلك [illegible] وكانت [illegible] هذا الوجه [illegible] على [illegible]

قال أبو يوسف رحمه الله اذا شهد رجل على حكم اسمه في حادثة لا يقبل شهادته لانه يشهد لانه الولاية على الناس فكانت وانما لانه من
جملة الشهادة وقال محمد رحمه الله تعالى كما لو شهدا على اسمهما مع انهما لا ان لا يشهدا ولانه ايجاب القضاء على القاضي فانه لو شهد شاهد
بالمدعى ثم انهما شهدا على شهادة اسمهما نزل المدعى كما يقبل لانهما على القاضي ولانه ايجاب القضاء لان القضاء بالمدعى لا يجب عليه قبل
شهادتهما وتجب بعدها

كتاب الرجوع عن الشهادة

لو شهد الفرعان عن اصلين والثاني عن اربعة بالدين ...

قال أبو يوسف رحمه الله اذا شهد اثنا المدعى شاهدان على شهادة شاهدين ... فقضى بشهادة الفرعين بالمدعى ...

[illegible]

...

من ذلك واقل من هذا واذا كان الباقي من الالف ... نصف الالف كان ...
الراجعان ... هذه المسالة ... قال ابن سماعة ... رحمه الله ... قال
انهم ...

كتاب الدعوى

اذا ادعى ... [illegible]

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان مال في يد رجل زعم انه تركة فلان فجا احد الورثة يطلب منه نصيبه منها بعد ما اعترف ذو اليد بالموت
ان كان المدعي الزوج يعطيه ربع ذلك المال لا النصف وان كان الزوجة يعطيها ثمن ذلك المال لا الربع لان اقل النصيبين هو المتيقن فيه
وفي الزائد عليه شك وقال محمد رحمه الله يعطي مدعي الزوجية اكثر النصيبين لان سبب الاستحقاق ظهر بالتصادق واسقط المزاحم وصار
كما لو اثبت بالبينة ولم يظهر وارث اخر وقال المشهود لا نعلم له وارثا اخر. ولو قال: اذا [illegible] ادعت [illegible]
كان لها النصف ولمن [illegible] النصف ولا يتمم. قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادعى زيد على ذي اليد انه اشترى منه هذا
العين الذي في يده بكذا واقام البينة عليه وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها عليه واقامت البينة يقضي لزيد بنصف ذلك العين بنصف الثمن
فان شاء اخذه وان شاء رده ويقضي للمراة بنصف ذلك العين ونصف قيمة ذلك العين مهرا لان في القضا بالتنصيف ايصال النصف الى المدعي
على طريق وكل واحد من الشرى والنكاح يقبل الملك بنفسه فاستويا وقال محمد رحمه الله المشتري اولى ويقضي له بذلك العين ويقضي للمراة بقيمة
ذلك العين مهرا لانه لو نصف بينهما في نصف المشترى يفوته ما هو المقصود بتبعيض ما وجد من الشرى ولو قضي للمشتري بذلك العين وللمراة بقيمته مهرا لا يفوت المقصود
لانه لا يتطرق الانتقاض لا الى الشرى ولا الى النكاح وهذا لان الحجج قامت لكل واحد منهما والعمل بالحجج واجب ما امكن ولو سوينا بينهما
يلزم ترك العمل بهما في حق النصف ولو قدمنا الشرى وجعلناه [illegible] على غير المهر المسمى عملنا بالحجج جميعا على الكمال فرجحت المعنى
فكان هذا اولى. اذا ادعى الخارج [illegible] الحكم [illegible] بشاهدين [illegible] ذو اليد النتاج واشتباه [illegible] الخارج
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقام الخارج البينة ان القاضي فلانا قضى له بهذه الامة بشهادة الشهود [illegible] واقام ذو اليد البينة على النتاج
قضي بها للخارج وقال انه قول [illegible] لان القضا بالمشهود به قد صح ظاهرا [illegible] ولا يبطل لان الظاهر
ان ذلك القاضي لا يقضي له بالملك بالبينة القائمة على الملك المطلق عند اقامة ذي اليد البينة على النتاج لانه لا يوافق الشرع واحتمال ان
كان [illegible] القاضي لا يوجب غلطه بكون الخارج محقا [illegible] على اقرار ذي اليد بها للخارج
او على بيع الامة اياه وصار كما لو شهدوا ان القاضي فلانا قضى له بها ولم يزيدوا على ذلك وقال محمد رحمه الله يقضي بها لذي اليد
لان شهود الخارج اثبتوا الملك له بسبب [illegible] وهو القضا بشهادة الشهود القائمة [illegible] عليه وهو القضا بالولاد
ذي اليد لها او بيعه الامة اياه وصار كما لو شهدوا على اقرار القاضي بانه قضى له بشهادة الشهود له بالملك المطلق
ان ادعى ولدا [illegible] وقال البيع منذ شهر [illegible] له القضا
قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع جارية وقبضها المشتري ثم جاءت بولد فادعى البائع انه ابنه وانه باعها اياه منذ شهر وقال المشتري ليس
بابنك وقد بعتنيها اكثر من ستة اشهر واقاما البينة فبينة المشتري اولى لانه اثبت ببينته زيادة المدة في الشرى وما عدا ذلك اثبات دعوى
البائع بما على كون المدة من حين الشرى اقل من ستة اشهر فاذا اثبت ببينته كون المدة اكثر من ستة اشهر لا يثبت ما يدعيه البائع لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا وقال محمد رحمه الله بينة البائع اولى لانه المدعي والمشتري منكر ولهذا كان القول قول المشتري لولا البينة وهذا لان
البينات وضعت لاثبات المدعيات واثبات المدعي لا المدعى عليه الحكم والمعتبر القول قول المشتري عند عدم البينة لكونه منكرا
ولكن القول قول الحكم مع اليمين فلما كان هو منكرا كان خصمه وهو البائع مدعيا حقيقة فكانت بينته اولى بالقبول
ان اعتق [illegible] ثم اشترى [illegible] ادعى [illegible] ذو الشرى

فدون نصف الحول لا الحولين [illegible] المولود في الفصلين. قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى رجل امراته الامة [illegible]
بعد اعتبارها جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع عند اشترائها وصار كما
لو ابانها ثم ولدها منه لو جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الشرا لا يثبت [illegible] الا بعد [illegible] منه وهذا لان الوطء اذا
كان حلالا لا يقتضي بالعلوق من ابعد اوقات الامكان وانما يقتضي به من اقرب اوقات الامكان لان في الاسناد الى الزائد على اقرب
الاوقات شكا فاما اذا كان الوطء حراما فانه يقضي بالعلوق من ابعد الاوقات وهو الى سنتين لان في الحمل على اقرب
الاوقات حال حرمة الوطء تضييع النسب والماء واما هنا فالوطء حلال في ملك اليمين فلا يحمل على العلوق في ملك النكاح بل
يحمل على ملك اليمين واذا حمل على هذا لا يثبت النسب بدون الدعوة وقال محمد رحمه الله يثبت النسب الى سنتين من غير دعوى
لان العلوق محمول على حين النكاح لان العدة واجبة وانه لم يطهر حتى منع عن الوطء بسبب ملك اليمين ولهذا لا يملك الحر في
[illegible] اذا اعتقها [illegible] ثبت نسب ولدها
[illegible] الى سنتين من غير دعوة [illegible] لا اكثر من ستة اشهر منذ
ما عتقها لا يثبت النسب الا بالدعوة وان ادعاها لا يصدق المشتري عند ابي يوسف لانا لو حملنا العلوق على العلوق بوطء في ملك
اليمين كان ثبوت النسب متضمنا بطلان الشرى المتحقق وقد تعلق به حق المشتري فلا يملك نقضه بدون رضاه به واذا صدقه فقد رضي
وعند محمد ان صدقه المشتري يثبت نسبه منه اذا ادعاه وقد جاءت به لتمام سنتين منذ اشتراها والا فلا لانه يحمل على العلوق
الحاصل في ملك النكاح على ما مر وكان يثبت النسب من غير دعوة لكن شرط الدعوة قطعا للدور لانا متى اثبتناه من غير دعوى
فسد البيع وعادت الى ملكه ومتى عادت الى ملكه لم يثبت النسب لتحقق المانع من ظهور العدة ووصول الوطء على ملك اليمين ومتى
لم يظهر العدة في حقه لا يمكن الحمل على العلوق في ملك النكاح لا في الحالة المتقدمة اما حملنا على العلوق في ملك النكاح لظهور العدة
في حقه بالاتفاق ولا اتفاق هنا ومتى لم يحمل على العلوق في ملك النكاح يحمل على العلوق في ملك اليمين ومتى حمل على العلوق في ملك
اليمين لا يثبت النسب بدون الدعوة واذا لم يثبت النسب بدون الدعوة بقي البيع صحيحا فيؤدي الى الدور فقلنا باشتراط الدعوى
قطعا للدور. عبد يقول للقيط [illegible] وهي امة وصدق المولى [illegible] وصدق [illegible] فهو عبد
قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال عبد هذا اللقيط ولدي من زوجتي هذه وهي امة فلان وصدقه مولاها يثبت نسبه منه لتمحضه مصلحة
في حق الطفل ويكون عبدا لمولاها لان الام امته وقال محمد رحمه الله يكون حرا لان اللقيط حر باعتبار الاصل وتصادق العبد
ومولاها لا يصلح حجة على الطفل في ابطال حريته الثابتة بالاصل. لو ان عبدا كان عند [illegible] فقال [illegible] من بشر
وقال [illegible] بكر والثمن [illegible] في الذكر وابناه احرار [illegible] وتنصيف الثمن
قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت دار [illegible] فادعى بكر انها كانت له فباعها من بشر [illegible] واقام البينة على ذلك وادعى بشر انها
كانت له فباعها من بكر بالف درهم واقام البينة على ذلك يقضي بالدار بينهما ملكا بدون البيع لاستوائهما في دعوى الملك واقامة البينة عليه
و[illegible] على البيع لمكان التعارض وقال محمد رحمه الله يقضي لهما بالدار لكل واحد منهما بنصف الدار بنصف ما قامت عليه البينة
من الثمن لان العمل بالبينة واجب ما امكن وقد امكن بتحقق العمل ببينة كل واحد منهما في حق النصف فكان اولى من اهدارها

كتاب الاقرار

غصبتُ ثوبًا في ثيابٍ عشرةٍ معيَّنٍ بواحدٍ فيه ذكره.

قال أبو يوسف رحمه الله اذا قال رجل غصبت من هذا ثوبا في عشرة اثواب يلزمه ثوب واحد لانه اقر به لا غيره وعشرة اثواب ليست ثوب ليجب عليها حمل الاقرار بالسعة بخلاف ما لو قال غصبت منه ثوبا في منديل لانه يسع الثوب انما اعدت ظرفا له فيجب عليها حمل الاقرار بالسعة واما الاثواب العشرة والعدد ظرفا لثوب وكانه قال غصبت منه ثوبا كان في خلال عشرة اثواب وقال محمد رحمه الله يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد صار الثوب النفيس يعد من الاثواب فيلزمه بالسعة كالموصوف والفرق بينهما لابي يوسف رحمه الله.

وقوله على الف درهم الحمد هذا الظن غير لازم وفي رواية عن النعمان ان جوابه جواب الثاني

قال أبو يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة اذا قال لفلان على الف درهم لا ادري ... مع ذلك او وصى له بفلان او مات ابوه فورثه لان مطلق الاقرار ينصرف الى الاسباب او الغصب وهما لا يتصوران هنا وقال محمد رحمه الله يلزمه المال لانه مكلف او بالدين لم يوجد لان الدين هو اخذه به وصار كما لو قال اشتريت عبدا كان في ملك الحربي وان قال غصبت من ذا او ذا

هذا وكل منهما الكل ادعى والصلح ان يأخذه بعدهما فقد قضى الامام فاعلما قال أبو يوسف رحمه الله اذا قال رجل غصبت هذا العبد من هذا او من هذا وادعى كل واحد منهما عليه فالامر يكون كذلك فانه يستحلفهما اراد ان يصطلحا على ان يأخذا العبد ويكون بينهما لم يكن بينهما ذلك لانهما كانا بالخيار بين الاصطلاح والاستحلاف فاختارا الاستحلاف بطل حقهما في الاصطلاح كما لو اختارا الاصطلاح بطل حقهما في الاستحلاف وهذا لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما كان مبطلا حقه في الآخر وقال محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا انهما ذلك لان الحالف ... لاحدهما فقد التبس لهما حق الاصطلاح والثمن لا يبطل الحق لاحدهما فلا يبطل حق الاصطلاح الثابت لهما بالاقرار لاحدهما لو قال هذا الالف نيلها لي او هي ابو عمرو وادى ذا الخلف

الى الالف ثمن له مثلها وخصمان لم يكن خصيما قال أبو يوسف رحمه الله اذا قال رجل هذا الدين لفلان ثم قال لا بل او دعنيه فلان آخر ثم دفع الى الاول بقضاء القاضي لا يضمن للثاني لانه مأذون في الدفع مضطر في الدفع فانتفى سبب الضمان ولا محل الضمان وقال محمد رحمه الله يضمن للثاني لانه اقر انه مأمور من جهته بحفظ هذا العين وقد اتلفه حيث اقر به لغيره اولا فلزمه ضمان بعينه كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة واما على اسنادي شيخ الاسلام علاء الملة والدين محمود الحارثي وهو صاحب النظم لو قال هذا عبد فلان اودعنيه فلان آخر اذا المودع يرجع لتقصيره عن اثبات المقصود لانه لم يبينه ولو اقر به بانه وديعة الثاني والخلاف بينهما بناء على ذلك فان محمدا الحق بالمودع اذا دل سارقا على الوديعة لاقراره بانه وديعة الثاني وقد قال ما قدر للاول به على ان اعرض به دون الاسلام عليه حيث اقر به للاول ... للثاني اقرارا يوجد سبب الضمان منه للثاني كما لو قال هذا العين لزيد لا بل غصبته من عمرو وانه يضمن قيمته لعمرو سواء دفع العين الى زيد بقضاء او بغير قضاء وابو يوسف الحق بالحكم الثاني مطلقا بعد اقراره به للاول وقال لو دفع العين الى زيد بغير قضاء يضمن قيمته لعمرو وان دفع اليه بالقضاء لا يضمن كما لو قال هذا العين لزيد لا بل لعمرو ولم يقل اودعنيه

لو قال هذا الالف بالمضاربة عندي لهذا لا بل الغائب واشتغل الاصاب بالحر هذا او مفقود لها الالف فقط

وقيل هنا ان الحكم في الخلاف الاصل الاصح الآخر قال أبو يوسف رحمه الله اذا قال رجل هذا الالف الذي في يده دفع الي فلان مضاربة بالنصف لا بل دفعه الى فلان مضاربة بالنصف فادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف في يده عمل فيه بالمضاربة فربح

الفا فالالف ونصف الربح لفلان ونصفه لفلان الغائب ولا شيء للاول لانه اقر بالربح للثاني وليس فيما حصل لفلان اذ لا ينفذ اقراره له لعدم المانع وظهور المضاربة بينهما باقراره له وما اقر للغائب بعد ذلك لا ينفذ اقراره على فلان لقيام المانع منه وهو ظهور المضاربة في ذلك الالف منه وبين فلان باقراره الاول الا انه يخرج ما وجد منه صار ضامنا الف للغائب على حسب اقراره هذا الالف دفع اليه فلان مضاربة بالنصف بعد ان اقر بها لفلان فدفع اليه مضاربة بالنصف وبعد اقراره لفلان بذلك صار ضامنا او استهلك الفا كان في يده وقال ان ذلك الالف كان ملك زيد دفعه اليه يضمن لزيد الفا فكذا هنا يضمن للغائب الفا وقال محمد رحمه الله يضمن لكل واحد منهما الفا في ماله ويكون هذا الالف وما ربح بالمعروف فيه له ويتصدق بالربح كله لو عمه انه حصل له الاملاك ...

ونصف الربح لفلان ونصفه للغائب الفا الا ان اقراره لفلان لم يكن تام الان المضاربة عقد ولا يتم به وحده بل هو موقوف على العقد الآخر واذا قرب لفلان قبل تصديق فلان اياه يساوى فلانا فلا ياتي ذلك الالف لعدم نفاذ كل واحد من اقراره في عقد المضاربة لاتم به وحده فيصير الفا لكل واحد منهما لانه اتلف الالف على فلان باقراره لفلان وعلى فلان باقراره لفلان وصار كاقراره بالغصب بينهما بخلاف ما يوهم لان اقراره للاول وحده نفذ لانه يتم بالمقر وحده وقوله على الف من ثمن

مؤخر من هذا

لو الالف غير لازم واوجب الآخر للمقدم قال أبو يوسف رحمه الله اذا قال خمس ما في يده وهو سهم من خمسة اسهم هي نصف الدار نصيبه الى ما في يد زيد وهو خمسة اسهم ان احد النصفين ... خمسة اسهم صار النصف الآخر الفاضل خمسة اسهم فيكون الخمس ربع العشر سنة اسهم في ذو دون زيد نصفان لكل واحد ثلاثة وبقي في يد عمرو اربعة اسهم هي بينهما نصفان لكل واحد منهما سهمان وابو يوسف روى قول ابي حنيفة في هذه المسالة كقوله ومحمد ايضا رواه كقوله

كتاب الوكالة

ومن قضى الحاكم بردته عاد بعد لم يعد وكالته قال أبو يوسف رحمه الله اذا ارتد الوكيل عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ثم عاد مسلما لا يعود وكيلا لانه بالقضاء باللحوق بدار الحرب يرتد الى الموتى حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه وقسم ماله بين ورثته فيخرج عن الوكالة لان الميت لا يصلح لان يكون وكيلا ولهذا لا يعود لو تعلق ثم ما وكل به فلا يعود وكيلا بالعود مسلما لان الخارج عن الوكالة لا يصير وكيلا الا بتجديد التوكيل وقال محمد يعود وكيلا لانه كان مامورا بالتصرف في ملك غيره وذلك الحكم لم يبطل فلا يبطل كونه وكيلا بالتصرف فيه واما الارتداد على التصرف فيه في دار الحرب لحجر وقد زال ذلك الحجر بعوده مسلما كالوكيل اذا اجن جنونا مطبقا لا يقدر على التصرف المامور به ما دام محجورا بالحجر فاذا زال ذلك الحجر بالافاقة يكون وكيلا والعزل قبل الشرط عن وكالة علقها لم ينفذ لغواله محمد بعيني بالرجوع والترتيب ذو السطوح

قال أبو يوسف رحمه الله اذا علق انسان وكالة امر غيره بشرط بان قال ان كان كذا فانت وكيلي في الامر الفلاني ثم عزله قبل الشرط لا يصح حتى اذا وجد ذلك الشرط صار وكيلا عنه بما كان وكله به لان العزل عن الوكالة نقض الوكالة وانه يستدعي وجود الوكالة وهي غير موجودة قبل الشرط لانها معلقة بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده وقال محمد رحمه الله يصح واذا وجد ذلك الشرط لا يصير وكيلا لان الوكالة الناجزة اقوى من الوكالة المعلقة لان الناجزة موجودة والمعلقة موجودة من وجه بعد وجود الشرط والموجود راجح على العدم والعزل يبطل الوكالة الناجزة فهي اقوى فبالطريق الاولى ان يبطل الوكالة المعلقة فصار كانه رجع عن الوكالة قبل وجود شرطها

كتاب الكفالة

وقوله ابريت لكفالة الامضاء لا للاسقاط والابراء

قال أبو يوسف رحمه الله إذا قال الطالب للكفيل برئت فالكفيل يرجع بما كان كفل به على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره لأنه أخبر
عن فراغ ذمة الأصيل عن المطالبة بفعل تحقق من الكفيل وذلك إنما يكون بالإيفاء لأن فراغ ذمته عنها بالإبراء والإسقاط إنما يكون
بفعل الطالب دون الكفيل وصار كأنه قال أوفيتني ما به كفلت ولو قال ذلك يرجع الكفيل على الأصيل بما كفل به عنه فكذا هنا
وصار كما لو قال برئت إلي وقال محمد رحمه الله لا يرجع لأن قوله برئت إخبار عن تحقق براءته وإنما قد تكون بالإيفاء المستلزم
رجوعه على الأصيل وأخرى تكون بالإبراء المستلزم نفي رجوعه عن الرجوع عليه فوقع الشك في ثبوت ملك الرجوع فلا يثبت
بالشك والاحتمال بخلاف قوله برئت إلي لأن البراءة الموجودة من الكفيل المنتهية بالطالب لا تكون إلا بالإيفاء فيكون كقوله أوفيتني
ما كفلت به عنه ولو أبرأ الميت والوارث رد فالدين غير ساقط فلينتقد قال أبو يوسف رحمه الله إذا أبرأ الدائن الميت
عن دينه ورد الوارث فإنه يرتد لأنه قائم مقامه وكان رده كرده وقال محمد رحمه الله لا يرتد لأن الدين على الميت لا على الوارث
فلم ينفسخ إبراء الميت الدين منه لم يرتد برده فلا يرتد

كتاب الحوالة

لو أبرأ المحتال عن الحوالة عن دينه يبطل الحوالة ولو بعد هذا المحيل إذ بعد عنه دينه منفقد قال أبو يوسف رحمه الله لو أبرأ المحتال المحال عليه عن دينه لا يصح لأن الدين بالحوالة
انتقل إلى ذمة المحال عليه فلا يبقى في ذمة المحيل فلم يلاق الإبراء محله فبطل وقال محمد يصح لأن الدين باق في ذمة المحيل عندي
وإنما انتقل عنه إلى المحال عليه المطالبة لا الدين قال أبو يوسف رحمه الله إذا أحال الراهن المرتهن بالدين على إنسان كان
للراهن أن يسترد الرهن وقال محمد ليس له أن يسترد الرهن لأن الحوالة تنقل المطالبة والدين جميعا عند أبي يوسف وعند محمد
تنقل المطالبة لا غير وهاتان المسألتان مذكورتان في شرح الجامع الصغير المسمى بالمستزاد الزاهي

كتاب الصلح

وقال في الصلح على المنافع هلاك رب العين غير قاطع كذاك موت المدعي في الدار والعبد لا في الثوب والحمار
كذاك لو فات محل المنفعة بفعل من يعزى إليه ما صنع والمدعي من بعد ذا مستأجر وبين دعوى أصله
وهالك بلا ضمان يبطله وما ادعى الغير له تقبله وقوله الأجر كالمستأجر وكل ذا أبطل فاستبصر
قوله تقبلوا أي أخذوا استيجارا ومنه أن التي عليها أهل الأراضي حين أهلها متقبلوها أي دفعها الإمام مزارعة ومعاملة فقبلوها قال أبو يوسف
رحمه الله إذا صالح المدعي عن الألف المدعى على خدمة عبد المدعى عليه أو سكنى داره أو زراعة ما في أرضه أو لبس ثوبه
أو ركوب دابته مدة معلومة يصح الصلح ويكون في معنى المعاوضة كأنه باع العين منه في حق المنفعة حتى لا يبطل بهلاك المدعى عليه
قبل الاستيفاء لا بموت محل المنفعة بفعل من يعزى إليه لأنه المأخوذ من الملك مثلا ويستوفي المدعي المنافع التي وقع عليها
الصلح منه إن شاء وإن شاء أبطل الصلح وعاد إلى دعواه وكذا لا يبطل بهلاك المدعي في فصل خدمة العبد وسكنى الدار لا سيما العادة
بين سكنى هذا وسكنى ذلك في حق الدار واستيفاء التفاوت بين أن يخدم العبد هذا أو ذاك لأنه يخدم بإحسان ويدوم لمن يخدم كلا
ما يستحق دون الدار ولو استأجر المدعى عليه ذلك العين من المدعي بعد تسليمه ذلك إليه كان المدعي بعد الصلح ملك المنافع
التي وقع الصلح عليها بإجارة المدعى عليه بخلاف موت المدعي في فصل ركوب الدابة ولبس الثوب لتفاوت الناس
في استيفاء هذا وبين استيفاء ذلك وبخلاف ما لو هلك محل المنافع التي وقع الصلح عليها حيث يبطل الصلح إلا أن المدعي لم
لم يسلم له المنافع المعقود عليها ولم يوجد لفوات محلها إلا إلى بدل عنه وقال محمد رحمه الله يجوز الصلح ويكون في معنى الاستيجار

فيبطل بما يبطل به عقد الإجارة ولا يجوز للمدعي أن يؤجر في العين المصالح على منافعه كما لا يجوز للمستأجر أن يؤجر في العين
المستأجر ويبطل هذا الصلح بكل ما يبطل به الإجارة لأن هذا عقد استيجار في حق المدعي لدعواه ترك الألف بمقابلة المنافع
وكأنه تملك المنافع بالألف وهذا يكون استيجارا أو من ضرورته تسوية حكم العقد في حق أحد العاقدين تسويته في حق الآخر
وإن يكن دعواه في الشاة تجز صلحهما فيها على الصوف نجز وقول يعقوب من النوادر وقول الثاني كقول الآخر
قال أبو يوسف رحمه الله إذا ادعى رجل شاة في يد إنسان ثم صالح على صوفها على أنه يجز في الحال فإنه يجوز لأنه أخذ بعض
ما هو حقه في زعمه وترك الباقي وأنه معلوم ظاهر بخلاف ما لو صالح على لبنها أو ولدها الذي في بطنها لأنه مجهول غير ظاهر
وقال محمد رحمه الله يجوز الصلح وهو قول أبي حنيفة لا يجوز كما لا يجوز البيع وكما لو صالح على صوف شاة أخرى على أن يجز في
الحال وقوله إنه أخذ بعض حقه في زعمه وترك بعضه قلنا على هذا يكون هذا أصلحا على بعض المدعى وإنه لا يجوز حتى أن
من ادعى دارا في يد رجل ثم صالح على نصفها أو جزء آخر منها لا يجوز وكان له أن يدعي ما بقي في يد المدعى عليه من المدعى
ألف على زيد لعمرو وعمر أحرق في عمرو ثوبا زيد بشر وصار بالنصف ضمان قيمته لم يتبع عمرو بحصته
قال أبو يوسف رحمه الله إذا كان على زيد ألف درهم لعمرو وعمر من ثمن متاع مشترك بينهما باعاه إياه فأحرق عمرو ثوبا
مملوكا لزيد تساوي قيمته نصف الدين ووقعت المقاصة بين زيد وعمرو في قيمة الثوب ونصف الدين لا يكون لبشر أن يرجع
على أن يطالب عمرا بربع الدين وقال محمد رحمه الله له ذلك لأنه يقول لعمرو وقد سلم لك من الدين الذي كان لنا على زيد نصف
لأنك قضيت به ما وجب عليك لزيد من قيمة ثوبه الذي أحرقته نصف الدين فكأنك قبضت منه نصف الدين ودفعته إليه عوضا
عما استحق عليك من قيمة ثوبه ولو كان هكذا يرجع عليه بربع الدين لأنه نصف ما صرفه إلى ما لزمه من قيمة ثوبه وهو نصف الدين
لأبي يوسف أنه لم يحصل في يده شيء من هذا الدين عند المقاصة فيصير به فوق ما يصير بحصول شيء منه في يده وكان متعديا
بالباقي وصار كما لو جنى على زيد جناية موجبة للأرش في ماله ووقعت المقاصة بينهما في الأرش الواجب ونصف الدين
ولو برئ عن عيوب العبد ما اقتضى بالموجود عند العقد بل دخل الحادث قبل القبض في ذاك والقاضي عند القضي
قال أبو يوسف رحمه الله إذا باع عبدا على أنه بريء من عيوبه كلها ولم يقبضه حتى حدث به عيب في يد البائع لا يملك المشتري أن
يرده به لأن القبض يكمل البيع فيما البيع على ما هو عليه ثم يكون عيب الحادث كالموجود وقت البيع ولهذا لا يملك المشتري الرد
به كما لا يملك الرد بالموجود وقت البيع ولو كان موجودا وقت البيع لا يملك أن يرده به إذا أسقط البراءة عن كل عيب فكذا هنا
وقال محمد رحمه الله له أن يرده به لأنه لم يكن موجودا وقت البراءة فلا يتناوله البراءة المنجزة ولو جعل البراءة في حقه معلقة بحدوثه
بطل لأن تعليق البراءة بالشرط لا يجوز كما لو علقها بقدوم زيد ونحوه وهذا لأن هذا الإبراء إسقاط حق الرد بالعيب فينصرف
إلى القائم منه دون ما سيحدث كما في الإبراء عن الديون اعتبارا للفظ إلا أن أبا يوسف يعتبر الغرض وغرض البائع إلزام
العقد ولا ذلك إلا بانصراف الإبراء إلى الكل فجعل مجازا عن إسقاط البيع لأن ما يحصلها الغرض وباطل لو قال أنت الحكم
في غرة الشهر وجهين تسلم وقال أبو يوسف رحمه الله إذا قال رجلان لرجل إذا جاء رأس الشهر فأنت الحكم بيننا وقال سلمان
لدي إذا أهل فأنت الحكم بيننا لم يصح لأن التحكيم من باب المصالح والمصالح لا تقبل الإضافة ولا التعليق كما لو قال صالحتك

لا هنا مقدم من هنا

على كذا اعتاقه او قال اذا جاء غد فعبد صالح حر على كذا اد جل له على الف درهم والاهلال لا يلزمه شيء للاول ولا للثاني لان مثل
هذا التركيب يستعمل للتشكيك انه في طلب الفعل بعد التخيير قال ادرك هذه الدابة او هذه الدابة الاخرى وادرك هنا او هناك
ويراد منه التخيير اي ادرك هذه او هذه وانزل هنا او هناك وكل ما بعد التخيير حرف الطلب بعد التشكيك في الاخبار ماضيا
كان او حالا او الاقرار اخبار ملزم فكانه قال لهذا على الف او لهذا لا يلزمه شيء للاول على التعيين ولا للثاني على التعيين وقال
محمد رحمه الله يلزمه الالف للاول لان مثل هذا التركيب انما ذكر للتاكيد اول الكلام يا اخي تعال افعل كذا والا فعلي حرمة الله
اي ان لم افعل فعلي حرمة الله تعالى ارود فلا يا هذا والا فولي ان اعس غدي ولو جدا او الكلام عن التاكيد يلزم الف درهم
للاول فاذا الذكان اولى والتزوج في العبد اذا اقر به نصف فلم يوم شرحه فانتبه قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال
لفلان شركة في هذا العبد فهو اقرار له بنصفه لان الشركة نوع في الشركة بالفعل والاستعمال اما الفعل فظاهر واما الاستعمال
فقول القائل وشاركنا قريشا في تقاها وفي انسابها شرك العنان اي شركة العنان ولو قال له في هذا العبد شركة كان له
اقرار النصف العبد فكذا هنا وقال محمد رحمه الله للمقر له من شاء لانه مجمل لان الشرك يذكر بمعنى النصيب قال الله تعالى
ام لهم شرك في السموات اي نصيب وقد ذكر بمعنى الشركة فلا بد من الرجوع الى المقر ليبين انه ماذا اراد وقوله لا اقبض عنه بانه
بالدفع او التقبيض ... قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل دفع الي فلان الف درهم فلم اقبض او قال نقد الي فلان الف درهم
فلم اقبض ووصل لم يصدق في قوله لم اقبض لانه اقر بفعل يتم بهما لان الدفع او النقد الذي يكون ابتداؤه من فلان وانتهاؤه بالمقر
لا يكون الا بهما واذا قال نقد ذلك لكن لم اقبض فقد رجع عن بعض ما اقر فلا يصح كما لو قال قبضت منه الفا فلم تتركني ان اذهب به
حتى استردها مني وقال محمد رحمه الله يصدق لان قوله دفع الي ونقد الي يستعمل للاقباض والتسليم تارة وللتخلية والتمكين من القبض
اخرى والمراد به التخلية اي خلى فلان بيني وبين الف فلم اقبض فيصدق فكذا هاهنا يدل عليه انه لو قال اوصى الي الف درهم فلم
اقبل او اسلفني هذا الثوب في كر حنطة فلم اقبل او اسلمت الي هذا الثوب في كر حنطة فلم اقبل او وضع عندي الف درهم
فلم اقبض او اودعني الف درهم فلم اقبض او اعطاني الف درهم فلم اقبض فان القول يكون قوله الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول
ان الاقراض والاسلاف عقود وكذا الايداع والعقد لا يقتضي وجود تسليم ما ورد عليه لا محالة وكذا الاعطاء لانه لو قال اعطيتك
هذا المال كان هبة والتدبير هبة وكذا الدفع واما الوضع عنده فلا دلالة له على القبض ولو لم يقل هذا لفظه
ويقول كذبه او غلطه تصدقوا ... الكل لاهل الارث قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال المريض
في مرض الموت الف درهم بعينه انه لقطة عندي ولا مال له غيرها تصدق بثلثه بعد موته لان ما في يده ماله من حيث الظاهر وقد تعلق
بارادة صرفه حق الورثة من حيث الظاهر بثلثيه دون ثلثه واللقطة حكمها الامساك للمالك والتعريف والتصدق بعد ذلك وبالموت
بطل الامساك والتعريف ولهذا المالك الوصية بعاد في التصدق ولو اوصى بالتصدق بكله لا يبطل حق الورثة المتعلق بثلثي ما كان
في يده حقيقة وكان ماله في الظاهر فكذا هاهنا وقال محمد رحمه الله ان لم تصدقه الورثة في ذلك فكلها ميراث لان قوله في لقطة
عند موته ليست لي ولو قال ذلك لا يبطل الميراث ولا يتصدق بشيء منه فكذا هذا ولانه اقرار بعد الالف المجهول وذلك باطل
ومن قال علي عبد يقضي بعضه عبيد وسطا لا ما يكسا قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لفلان علي عبد يقضى عليه بقيمة

عبد وسط لان هذا اقرار بالدين لان كلمة علي للوجوب والعبد لا يكون دينا في الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد ونحو ذلك ومن حكم العبد في هذه العقود انه مخير بين اداء عبد وسط وبين اداء قيمته فلولا ان ...
باعتبار وجوب قيمته وكونها قائمة مقامه لما كان مخيرا في اسقاط الواجب عن ذمته باداء القيمة هنا الا ان سقوط الواجب
عن ذمته لما ادى مع اداء ماليته وهي القيمة وجودا او عدما دل ذلك ان الواجب في الحقيقة عند وجود العبد دينا في الذمة
هو مالية العبد فان قيل كما ادى اداء المالية اذ يبع اداء عين العبد قلنا لا نسلم وظاهره انه ليس كذلك لان سقوط الواجب
عن ذمته وان يحصل عند اداء عين العبد لا يبقى عند عدم اداء العبد اذا تحقق اداء قيمته بخلاف القائمة لان اداء العين اذا
تحقق يكون اداء ماليته متحققا ايضا وقال محمد رحمه الله القول قوله في قيمته لان وجوب ضمانه عليه قد يكون بالغصب وبالقبض
على سوم الشراء وبالقبض في البيع الفاسد وذلك كله لا يختص الوسط مجهولة اقرت بالرق وقد صدقها المقر له والزوج يجحد
ثم اتت تستحق بولد ممن ثبق عنده فليعتقد قال ابو يوسف رحمه الله اذا تزوج رجل مجهولة النسب واقرت
انها امة فلان وصدقها فلان وكذبها الزوج ثم اتت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ اقرت فالولد رقيق لان الفرع يتبع ...
ولد الامة لا يكون حرا الا بالاعتاق من المولى او بالغرور ولم يوجد شيء من ذلك اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت
اقرارها بالرق ولان احكام الرق اجريت عليها في المستقبل من الطلاق والعدة وغيرهما فكذا في حق ولدها وقال محمد رحمه الله
هو حر لانه تزوجها بشرط ان تكون اولاده منها احرارا فلا تصدق في ابطال هذا الحق عليه كما لو اعتقها هذا المولى لا يكون
له ابطال العتق اتفاقا والنكاح على غير هذا الشرط لكن ابا يوسف يقول امساك الزوج اياها وطلب ولدها بعد هذا الاقرار
امان رضاه برق اولاده منها ولهذا اثبت منها الحرمة الغليظة بطلقتين بعد هذا الاقرار ثم ما ... من الولد
وعن الوقف ... العدد ويدعي الكل غير ... اصغر ... شيئا ... والاعلى بكل الذي ... وصدق الاوسط في الذي
لم يعط الاوسط كل الذي ... بل شدة يبقى له في كفر ولا خلاف ان الف الاكبر يعطى له وثلث الالف الاصغر
قال ابو يوسف رحمه الله اذا مات رجل وخلف ثلاثة بنين وترك ثلاثة الاف درهم واقتسموها فاخذ كل ابن منها الفا فادعى رجل
ان له على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيما ادعى وصدقه الاوسط في الفين والاصغر في الف يدفع الاكبر جميع
ما في يده اليه والاوسط خمسة اسداس ما في يده والاصغر ثلث ما في يده لانهم اجمعوا على الف فيلزم كل واحد ثلثه وانفرد الاوسط
والاكبر على الف فيلزم الاوسط نصفه والاكبر نصفه وتفرد الاكبر بالف باقية الا انه ليس في يده من تركة الاب الا سدس الالف
لانه اعطى ... الف ... نصف الف فاذا انفرد بالاقرار بالف ثالث على ... وليس في يده من تركة ابيه الا سدس ...
الف يدفع ذلك السدس فيدفع الاكبر كل ما في يده والاوسط خمسة اسداس ما في يده والاصغر ثلث ما في يده وقال محمد رحمه الله يدفع
الاوسط جميع ما في يده والاكبر كل ما في يده والاصغر ثلث ما في يده لان في زعم الاوسط ان دين الميت الفان لا غير وان الاكبر
على نفسه ثلث الالف الذي كان في يده من تركة الاب باقرار صحيح صدقه في ثلثه الالف ... على ابينا الا الفان وان الاصغر
ظلمه حيث لم يصدقه الا في الف فوصل الى الغريم من التركة الثابت له على ابينا ثلث الالف الذي دفع اليه الاصغر وثلثا الالف
الذين دفعهما اليه الاكبر وخمسة اسداس الالف التي دفعها اليه انا فبقي مما لزم على ابينا سدس الالف وفي يدي من تركة الاب

سدس الالف فاذا كان كذلك فعلى هذا يلزمه ان يدفع سدس الالف الذي في يده من تركة الاب الى عمرو لان الدين مقدم
على الميراث زيد وعمرو ابنا رجل [illegible]
[illegible]
[illegible] وكذا
قوله اعتوروه معناه تداولوه يعني اخذه هذا تارة وذا اخرى واعتوروه اي
تداولوه قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت الدار في يدي زيد وعمرو وقال زيد ابانا بينهما على السوية لكل واحد منهما نصفها وادعى
عمرو ابنا بينهم على السوية لكل واحد [illegible] ربع ما في يد عمرو ولانه [illegible] ربع ما في يده ونصفه الى ما في
يد زيد فيكون المجموع الحاصل من المضموم والمضموم اليه بين زيد [illegible] متساويان في هذه
الدار فاذا صار اصل النصف اربعة اسهم صار النصف الآخر ايضا اربعة اسهم وجميع الدار ثمانية اسهم وكان في يد زيد اربعة اسهم فاذا
اخذ زيد من عمرو سهما وضمه الى الاربعة التي في يد زيد صار المجموع خمسة اسهم واذا [illegible] بينهما نصفين حصل لكل واحد سهمان
ونصف سهم فضربنا ثمانية في مخرج الكسر وهو اثنان فصار الحاصل بعد الضرب ستة عشر في يد زيد ثمانية وفي يد عمرو ثمانية فاذا اخذ
زيد من عمرو ربع ما في يده اثنين وضمهما الى ما في يد زيد وهو ثمانية صار المجموع عشرة لكل واحد خمسة وذلك [illegible]
وبقي في يد عمرو ستة اسهم فيكون [illegible] لانه اقر ان [illegible] ما في يده من هذا الدار [illegible] فيكون لكل
واحد منهما [illegible] وقال محمد رحمه الله يأخذ زيد من عمرو خمس ما في يده ونصفه الى ما في يد زيد والمضموم والمضموم اليه بين زيد وعمرو
نصفان لان عمرا يقول لزيد لما اعترفت [illegible] ولكن يكون لكل واحد منا [illegible] في هذه الدار كان [illegible] المساوي في
الاستحقاق [illegible] في النصف الذي في يدي [illegible] في النصف الذي
في يدي [illegible] على [illegible] اسهم فاذا [illegible] نصف [illegible] على سهمين
ونصف [illegible] سهم ونصف سهم [illegible] النصف الذي في يدي [illegible] اسهم
من جميع ما في يدي [illegible] وقال محمد رحمه الله [illegible] لان هذا [illegible]
وتعليله لان الحكم [illegible] سبحانه وتعالى [illegible] على مثله
وكان الحكم [illegible] لو كان [illegible] على [illegible] الحاكم
[illegible] في الشرع [illegible] قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان له على انسان
مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على [illegible] درهم [illegible] على ان [illegible] اليوم [illegible] الى كذا [illegible] اليوم
خمسين [illegible] وقال محمد رحمه الله لا [illegible] الدنانير مؤجلا
وذلك [illegible] الدنانير [illegible] الدراهم [illegible] منها
[illegible] صفقة [illegible] ولابي يوسف رحمه الله ان [illegible] الدنانير [illegible]
لانه الواجب [illegible] الدراهم [illegible]
[illegible] عن الفساد

الى هذا

كتاب الرهن

بقيا حتى لو قال على ان يكون الباقي مؤجلا الى كذا كان شرطا مبطلا للصرف بالاجماع
لو اشترى [illegible] الرهن ولا يقضي بان يقبض هذا البائع [illegible]
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقام البينة على انه رهنه [illegible] الموجب من المدعى عليه [illegible] وكذبه فلان والموجب في يديه
وقد انكر المدعى عليه ذلك فانه لا يقضي بالرهن بل يرد الثوب على المدعى عليه لان دعواه الرهن في حق صاحبه لم يصح
لانه لا ولاية له عليه فلو صح صح في حق نفسه وهو في حق نفسه لانه يدعي الكل وكان مشاعا فلا يمكن القضاء به كما اذا كان المرتهن
واحدا والراهن اثنين وقد اقام البينة على احدهما وحلف الآخر وهذا قول ابي حنيفة هكذا وقال محمد يقضي بالرهن للمدعي
ويوضع على يدي عدل فاذا اقضى الراهن نصيب المرتهن المدعي من الدين وذلك [illegible] اخذ الرهن وان هلك
الثوب عنده هلك بحصته وذلك [illegible] وجه ان هذا المرتهن المدعي اثبت ببينته الرهن في حق [illegible]
شريكه الا انه لم [illegible] ذلك فصح انكاره في حقه لا في حق المدعي لانه لا يقدر على ابطال حقه فصح دعواه الكل في حق نفسه
وان كان لا يصح في حق المنكر فثبت الرهن في حق المدعي في حق الكل واذا كان كذلك لا يكون رهن المشاع فيصح
[illegible] ارضا [illegible] لنا [illegible] فالرهن باطل لا [illegible] دون [illegible]
قال ابو يوسف رحمه الله اذا ارتهن رجلان من رجل ارضا بمال على ان الدين لهما وهو الف لهذا والف لذاك وقبضاها
ثم قال احد المرتهنين ان الدين الذي ارتهنا به باطل ولا دين لنا عليه والارض في ايدينا تلجئة وانكر صاحبه بطل الرهن
وقال محمد رحمه الله لا يبطل الرهن [illegible] من حصة هذا القائل وهي كالهبة [illegible]
[illegible] الدين [illegible]
قال ابو يوسف رحمه الله اذا ارهن حربي مستامن شيئا عند مسلم او ذمي بدين له عليه في دار الاسلام ثم عاد الى دار الحرب
وظهر المسلمون عليهم واسروه بطل الرهن [illegible] لان استيلاء المرتهن على المرهون سابق على استيلاء الغزاة
على الراهن المستلزم استيلاءهم على مرهونه [illegible] فصار المرهون له وسقط دينه بخلاف المودع والمستقرض لانهما امناء
وللمستولين عليه لا [illegible] وقال محمد رحمه الله هو رهن بحاله [illegible] لان [illegible]
ولو مات الراهن لا يبطل الرهن وكذا هذا وعن ابي حنيفة رحمه الله [illegible]

حاشية [illegible]

كتاب المضاربة

لو ازداد [illegible] للمضارب بعد اقتسام [illegible] قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح
واخذ رب المال راس ماله من المضارب ثم زاد رب المال للمضارب سدس الربح يجوز وهو القياس كما لو زاد المضارب لرب المال
وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو استحسان لان المعقود عليه لم يبق لان ما شرط للمضارب من الربح بمنزلة الثمن وما شرط عليه
من العمل بمنزلة المبيع ولما انتهى عقد المضاربة لم يبق المعقود عليه لانه عمله [illegible] الا انه اعتبر باقيا
العقد حكما فاذا [illegible] العقد [illegible] ولا حكما فصار كالزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع بخلاف ما لو زاد
المضارب لانه بمنزلة الحط فيجوز بعد هلاك المعقود عليه كما يجوز حط بعض الثمن بعد هلاك المبيع [illegible] المضارب في
[illegible] النفي والاثبات قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز المضاربة بالفلوس لان جواز المضاربة [illegible] على منافاة الدليل

لرب المال

من رب الدين عليه ما كانوا اعلم من المضاربة بالنقود الرائجة والفلوس انها ليست في معناها الا انها كالعروض لكونها سلعة حقيقة
لكن ثبت رواجها بامر عارض وهو اصطلاح اهل هذه البلدة او امر عظيمهم وقد يكسد ساعة فساعة بزواله وقال محمد رحمه الله
يجوز لانها رائجة في الحال فتكون في معنى النقود الرائجة مثل الكساد وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان
مضاربة بالنصف في الالف وقد اصاب مثل الاصل ربحا وانفقد والخسر هذا الذا السابق اعطاه رب المال الفا اخرى
بالثلث القبض فيه لم فصار نصف هذه بما تلف فضاع الف قسم الربح الثلث والخسر هذا الذا الباقي وقيل قول الربح مولى الثاني
قال ابو يوسف رحمه الله اذا دفع رجل الف درهم الى رجل مضاربة بالنصف على ان يعمل فيه برأيه فعمل فربح الفا ثم دفع اليه الفا اخر
مضاربة بالثلث ليعمل فيه برأيه فخلط نصف هذه الالف بما كان دفع اليه مضاربة بالنصف وربح فيه الفا فهلك بعد الخلط من بعد ذلك
الف درهم كان الهلاك كله من الربح وصار كانه لم يربح والالفان الباقيان في يده رأس المال لان الالف كان مالا وما دفع اليه
مضاربة لم يخرج عن كونها مالا والالف الربح نماء ماله وكان تبعا لماله وكان الف درهم ضمانه من المخلوط اصلا والفا تبعا
فاذا ورد الهلاك كان صرفه الى التبع اولى كصرف الهلاك الى العفو دون النصاب في اموال الزكاة وقال محمد ادفع احمال
الهالك تصرف الى الربح لانه تبع الالف الاول انا حصة فصرف الى نصف الالف الثاني لان الربح الحاصل من الالف الاول لا يكون تبعا
لنصف الالف الثاني فاذا هلك من الفين وخمسمائة الف كان الهالك شايعا في الكل فكان الهالك من كل خمسمائة ما سوى الالف
ما كان حصة الالف الاول والربح الحاصل منه وهو ثماني مائة صرف الى الربح لانه تبع فكان صرف الهلاك اليه اولى من صرفه الى
الاصل وما كان حصة نصف الالف الثاني وهو خمسمائة فيه صرفنا الى نصف الالف الثاني لانه ليس له تبع فصرف اليه لان الربح الحاصل
من الالف الاول تبع الالف الاول دون نصف الالف الثاني فلا يصرف اليه ما حصل نصف الالف الثاني من غيره وهو ماتان

الربح وهو صح

ولا اجر له الا ان كان واجبا في عقد اجير مضاربة قال ابو يوسف رحمه الله اذا استأجر رجل رجلا حولا باجرة معلومة
ليشتري له بها ويبيع ثم دفع اليه الفا في هذا الحول مضاربة بالنصف فعمل فيه وربح فالالف والربح لرب المال وللعامل الاجر
المسمى في عقد الاجارة لانه ملك بعقد الاجارة منافعه في هذا الحول فاشتراط نصف الربح له يكون كبذل ماله بمقابلة شيء مملوك له
فكان باطلا كما لو دفع الفا الى عبده مضاربة ولا دين على العبد فانه لا يصح لان منافعه مملوكة له فكذا هاهنا ولا ينفسخ الاجارة في صحة المضاربة
لان الاجارة اقوى من المضاربة لانها لا تصح بدون العقد والمضاربة تصح بدون العقد وقال محمد رحمه الله له نصف الربح لانهما
شرطا ان يكون الواجب للعامل بمقابلة عمله الاجر المسمى في عقد الاجارة ثم تراضيا في عقد المضاربة ان يكون الواجب له في
مقابلة عمله نصف الربح فكان الواجب له بعقد المضاربة نصف الربح لانهما تراضيا عليه كما كان الواجب له قبل المضاربة الاجر
المسمى لانهما تراضيا عليه ولا يبطل الاجارة كما لو لم يدفع المستأجر اليه المال مضاربة ولكن دفع اليه بعد عقد الاجارة عينا مالا
مضاربة فعمل فيه فانه لا يبطل الاجارة ولكن يسقط الاجرة عن المستأجر بقدر عمله للمضاربة لانه استهلك المعقود عليه قبل
التسليم بصرفه الى المضاربة لغيره اما هاهنا فلم يستهلك لانه لما صرفه الى العمل لغيره يجب له بعمله ما تراضيا عليه في الآخر لينسخ ما تقدم
وان شرط في المضاربة ان جاوز المشروط في المحاسبة لم يجب الفضل لم يستحق فله اجر مثله واجمعا
قال ابو يوسف رحمه الله اذا افسد المضاربة فللمضارب اذا عمل اجر المثل ولا يزاد على ما شرط له من الربح ولا اجر له اذا لم يحصل

ربح لانه رضي به وانه وان كان مجهولا في الحال لكن عرضة ان يصير معلوما عند العمل وحصول الربح فانه لم يستقر الواجب به
مكان الراضي عليه كما يقدر في عامة الاجارات الفاسدة اجر المثل بالمقدار المنصوص بعدم الزيادة على المشروط بالتسمية
وقال محمد رحمه الله يجب للعامل اجر مثله بالغا ما بلغ لتعذر تقديره بنصف الربح لانه مجهول لجهالته حتى يبطل التسمية اصلا
في حق المقدار فصار كانه قال استأجرتك بمال لتعمل كذا فعمل ذلك العمل فانه يجب له اجر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع فكذا هاهنا

كتاب المزارعة

والبذر من هذا او من ذاك البقر والارض العقد صحيح

قال ابو يوسف رحمه الله يجوز اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البذر على العامل لانه يكون العامل مستأجرا الارض
ببعض الخارج ويكون البقر تبعا للارض فيجوز كما يجوز جعل البقر تبعا للعامل وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان منفعة البقر لا تجانس
منفعة الارض فلا يصح ان يجعل تبعا لها فبقي مقصودا بنفسها فيكون هذا العقد مشتملا على استئجار البقر ببعض الخارج مقصودا
وانه باطل لان الشرع ورد على مساقاة البلد باستئجار الارض ببعض الخارج وباستئجار العامل ببعض الخارج لا غير واشتراط
البقر على العامل اشتراط اجر العامل عليه فيكون البقر تبعا للعامل لمجانسته بين منفعة العامل ومنفعة البقر كذلك واشتراط البقر
على صاحب الارض لان منفعة الارض ليست من جنس منفعة البقر فلا يمكن ان يجعل البقر تبعا للارض وشرط ان يحمله المزارع
مجده الى المالك وقول يعقوب خلاف الظاهر والارفع القولين قول الآخر

شرط

قال ابو يوسف رحمه الله اذا شرط الحصاد على المزارع فهو جائز ولا تفسد به المزارعة لانه متعارف عن اخذ والنقل على
البائع وقال محمد رحمه الله وهو ظاهر المذهب انه شرط فاسد وتفسد به المزارعة لان اشتراط الحصاد على المزارع اشتراط
ما ليس من المزارعة عليه فيفسد وتفسد به المزارعة لان عليه ان يعمل ويقوم على الزرع الى ان يدرك الزرع فاذا ادرك
كان الحصاد والدياس والتذرية والنقل الى المنزل عليهما على قدر حقيهما لانها من حقوق الملك ومؤنته وان تزوجت على ان يزرع
ارضك بالنصف ببذري دفعت فنصف اجر الارض مهر اذ فسد وفي الطلاق ربع لم ينعقد وعوض اختلف عند ابن الحسن
وفي الطلاق منعه فليعلم ولابن مهر مثلها على جميع اجر مثل الارض عقده شرط يقول الزوج من ذكرهما
فارضها ببذرها ايضا كذا واجمعوا في نعليها في كل وبذره في ارضها بفعله وقيل ان صح على صداق اقبل فاحمد واهم
قال ابو يوسف رحمه الله اذا تزوج رجل امرأة على ان تزارع بنصف الخارج ارضه هذه هذه السنة ببذرها فسدت المزارعة
وصح النكاح لان الموجود منهما عقد مزارعة شرط فيها النكاح ونكاح شرط فيه المزارعة فتفسد المزارعة لانها تفسد
بالشروط الفاسدة وصح النكاح لانه لا يفسد بالشروط الفاسدة واذا صح النكاح كان الواجب لها عليه مهر نصف اجر مثل
الارض ان دخل بها او مات عنها وربع اجر مثل الارض ان طلقها قبل الدخول بها عنده كما في نصف لان الخارج كله لها لانه نماء
ملكها اذا البذر من قبلها وعليها لها بالمزارعة الفاسدة اجر مثل ارضه بالاجماع ولها عليه مهر ان الكامل الصحيح نصف اجر مثل
الارض لانه جعل منافع ارضه مقابلة بشيئين منافع نصفها ونصف الخارج لكن منافع نصفها معلومة ونصف الخارج مجهول
جهالة فاحشة والشيء اذا قوبل بمعلوم ومجهول يكون نصفه بمقابلة المعلوم ونصفه بمقابلة المجهول كما لو قال وقفت هذا العقار
على فلان ومن سيولد له من الاولاد وبعدهم على فقراء المسلمين فانه يكون استحقاق نصف لفلان فاذا صار نصف منافع ارضه

المزارع اذا اخذت تكون الحاصل من كان النخل والبذر له ويسوها الزوج فيكون الحاصل للزوج لانه نما ملكه وكان نصف

الحاصل مقابلا لمنافع بضعها وانه مجهول جهالة فاحشة فبطل تسميته مهرا فوجب مهر المثل واما في الاول فالمقابل بمنافع بضعها نصف

منافع ارضه او بدنه وانه معلوم

كتاب الحج

وجاز نقض احجار في الحرم مالم يحجر

قال ابو يوسف اذا بلغ الصبي غير رشيد جاز دفعه في ماله ما لم يحج لان السفر عليه لاسقاط الحج لا يحجر ما لم يحج القاضي وقال

محمد لا يحجر وان لم يحجر القاضي بعد لان السفر على الحج والحج على الانجاد فيقاس على السفر للتجارة باعتبار انه على العلة

كتاب الديات

برطل لو اهذا انفلق بدون ذا بداك والكل لف

ووقع البعض على البعض لا يعلمون الكل كيف حصلا فعلى الذي رجع ثلث الثاني وثلث قد هدر

ونجد الى النصف الثاني في قوله والنصف للبطلان والاوسط الواقع وسط البيرو كل لا حن

الحاد العادم هذا ثم هو ذا الراد اذا حفر حفرة قال ابو يوسف رحمه الله اذا حفر رجل بير او على قارعة الطريق فوقع فيها

الى سبب الظاهر

قال ابو يوسف رحمه الله اذا وجد قتيل في دار امراة في مصر فالقسامة والدية على عاقلتها لا عنا انسب باهل

النفر والقسامة انما تجب على اهل النصرة كما لو وجد في دار خرف او صبي وقال محمد القسامة عليها ايكرر عليها اليمين حتى تحلف خمسين يمينا بنفي بالدية

على عاقلتها لان المحل هو الدار ملكها وهي من اهل اليمين والقسامة في كل ما يجب على اهل المحل

كتاب الوصايا

اوصى لذا الخاتم بحليه ثم لذا الفص من بعد فالفص للثاني وقد يسهما وصح عنهم انهما في اصول الفقه باتفاق

تساويا في الفص باستحقاق

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى لرجل بخاتم ثم اوصى لاخر بفص ذلك

الخاتم فان الفص يكون للثاني وقال محمد فالفص بينهما والحلقة للاول خاصة وكان ينبغي ان يكون الخلاف على عكس هذا فان محمدا رجح

حدث العرس لخصوصيته على قوله اعلم استدلوا على ابو يوسف مع ابي حنيفة في نفي الترجيح بسبب الخصوص وقد ذكر صدر

الاسلام ابو اليسر البزدوي وغيره من المحققين في اصول الفقه هذه المسالة وادعوا ان فيه اجماعا على تساويهما في الفص وقال

موالي اعتقهم لكن اباه واعتق عبدا ثم مات فورث منه ولاهم يدفع اليهم ثلث مال الموصي لانه اوصى لموالي فلان وهم موالي فلان لان
الشرع اعتبرهم موالي له حيث حكم بثبوت الولاء عليهم ارثا عن ابيه وقال محمد رحمه الله لا يدفع اليهم شيء لان موالي الرجل حقيقة معتقوه
لا معتق غيره ولهذا لو كان لفلان معتق يكون الوصية لهم والجمع بين معتقيه ومعتقي غيره بلفظ واحد غير ممكن لكونه جمعا بين الحقيقي
والمجازي بلفظ واحد ولان حمل المجاز اي معتقي ابيه وبعضهما الى كل ما حمل حقيقة لمعتقي ابيه وكلاهما غير ممكن **وفي سبيل الله غزو وتاسع**
ولا يكون للحج المنقطع قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى رجل بثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هو الغزو لانه المتعارف
المفهوم كما في قوله تعالى وفي سبيل الله وابن السبيل وقال محمد رحمه الله لو اعطاه الوصي حاجا منقطعا يجوز لان الحج من سبيل
الله لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فارادت امرأته ان تحج عليها فسألت رسول الله عن ذلك فقال الحج من سبيل الله
اوصى لاثنين بسهم واحد منهم وهم ثلاثة اولاد وكان اوصى لآخر بالثلث ولم يجز ذلك اهل الارث
فصاحب الثلث له الثلثان والثلث للآخر في فتواه واعطي الآخر في هذه ثلاثة الاخماس والخمسان
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى انسان لرجل بمثل نصيب احد بنيه وللآخر بثلث ماله ثم مات وخلف ثلاث بنين ولم تجز الورثة يعطى
الموصى له بالثلث ثلثي الثلث وللآخر ثلث الثلث لانه كان يكون للموصى له بالثلث سهم بدون اجازة الورثة مثلا ما يكون للموصى له بمثل نصيب
احد بنيه لانه يدفع الثلث اولا الى الموصى له ويجعل كانه خلف اربع بنين فيكون الثلثان بينهم على السوية فيحصل للموصى له بمثل نصيب احد
البنين سدس وهو نصف ما يحصل للموصى له بالثلث فاذا الثلث والنصف سهما كذلك فيعطى الموصى له بالثلث سهمين والموصى له
بمثل نصيب احد البنين سهما فيصح المسألة من تسعة لان الثلث صار ثلاثة اسهم للموصى له بالثلث سهمان وللآخر سهم ولكل ابن سهمان
وقال محمد رحمه الله يعطى الموصى لهما الثلث لا غير عند عدم الاجازة فيقسمانه اخماسا ثلاثة اخماسه للموصى له بالثلث وخمساه للآخر
لان ما اوصى بالثلث لمعد الوصيين فيه يعطى للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلاثة اسهم وذلك لا يستقيم على الثلاثة فصرنا
ثلاثة في ثلاثة فحصل تسعة ثلثها وهو ثلاثة للموصيين على ما اقتضاه استحقاق الموصى لهما ولهما ستة للبنين الثلاثة لكل ابن اثنان
فاذا اطرنا نصيب ابن واحد وهو اثنان ضرب الموصى له بالثلث في الثلث ثلاثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث سهمان
وصار الثلث بينهما على خمسة ثلاثة للموصى له بالثلث وسهمان للموصى له بمثل نصيب احد البنين وتصح المسألة من خمسة واربعين وقيل ان
ابا يوسف اعترض على قول محمد وقال ان الصواب ان يضرب الموصى له بسدس عند عدم اجازة الورثة بما كان نصيبه بتقدير اجازة الورثة
في كل صورة احتاج بتنفيذ الوصية الى اجازتهم وعلى قول محمد لا يضرب الموصى له بمثل نصيب احد البنين بتقدير عدم اجازتهم بما كان
بنصيبه بتقدير اجازتهم بل يزيد عليه بنصف تسع المال لان ما نصيبه بتقدير اجازة الورثة سدس المال بالاجماع وما يضرب بتقدير
عدمها له في الثلث خمس المال وهو زائد على سدسه بنصف تسع المال قطعا لان سدس المال مثل تسع ونصف تسع
وخمسه مثل تسع ونصف تسع المال اذا قسمت بتسعة وسدسه بالضرورة وقد اجاب ابو يوسف ايضا اعترض على قول محمد وقال انه يناسب ما اخذ
اصحاب الوصايا الاعز بتقدير اجازة الورثة وعدم اجازتهم عندك وعندي ولهذا قلنا ان الموصى له بالكل او الموصى له بالثلث
بنصيبان الكل اذا كانا بتقدير اجازة الورثة وبنصيبان الثلث اذا كانا بتقدير عدم اجازة الورثة ضعف ما اخذ الآخر وما اخذ
الآخر مثل نصف ما اخذ الموصى له بالثلث بتقدير الاجازة وما اخذ الآخر بتقدير عدم الاجازة على ما قاله محمد اكثر من نصف ما اخذه

الموصى له بالثلث بنصف خمس الثلث لان الموصى له بالثلث ياخذ ثلاثة اسهم من خمسة اسهم من بيت المال ونصف ثلاثة اسهم ونصف
سهم اسهم فاما اعطاه محمد سهمين من خمسة اسهم فقد اعطاه مثل نصف ما اخذ الموصى له بالثلث وزاد على ذلك نصف خمس الثلث ضعفه
السابب لان ما كان ياخذ الموصى له بمثل نصيب احد البنين بتقدير اجازة الورثة كان مثل نصف ما كان ياخذ الموصى له بالثلث بتقدير
عدم الاجازة ما ياخذه الموصى له بمثل نصيب احد بنيه على قول محمد مثل ما ياخذ الموصى له بالثلث ولا شك في ان نسبة النصف تفاوت نسبة
الثلثين **وباطل ايصاء للمسجد وذكر الانفاق يبيح الحسد** قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الرجل اوصيت بثلث مالي للمسجد
فالوصية باطلة الا ان يقول لينفق عليه لان المسجد ليس اهلا للملك والوصية تمليك وشرط ذكر النفقة على المسجد بمنزلة الوقف
على مصالحه فيجوز وقال محمد رحمه الله يحمل الوصية منه ايضا على الامر بصرفه الى مصالح المسجد تصحيحا للكلام **او قال ادفعوا الى الصبي**
او جعل عبدا ابق فهو وصي صدق من غير قيام البينة ان هو بعض الاعيان لنا به قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال
الوصي ادفعت خراج ارض الصبي او قال اديت جعل عبده الابق فهو ذاك انسان من مسيرة سفر فانه يصدق في غير اقامة البينة لانه امين
وصار كما لو قال انفقت على الصبي او على عبده وقال محمد لا يصدق الا ببينة لان هذا ليس من الحوائج الاصلية فاشبه ما اذا فرض القاضي
عليه نفقة ذي رحم محرم منه فادعى انها دفعها فانه لا يصدق الا ببينة لانه ليس من الحوائج الاصلية

كتاب الفرائض

ويجعل الشعبي ارث الخنثى نصف نصيب ابن ونصف بنت وقال يعقوب على تخريج ذا للولد الخنثى مع ابن قد بدا
ثلاثة من سبعة وبعده لا خمسة من جملة الاثنى عشر قال الشعبي للخنثى نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت واختلف ابو يوسف
ومحمد في تخريج المسائل على قوله فقال ابو يوسف فيمن مات عن ابن وخنثى ان للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن اربعة وقال محمد للخنثى خمسة من اثني عشر
وللابن سبعة ابو يوسف رحمه الله يقول ان نصيب ابن سهم ونصيب بنت نصف سهم ونصفهما ثلاثة ارباع سهم ثلاثة ارباع سهم ابدا فيكون
نصيب الخنثى سهم نصيب ابن ونصف سهم نصيب بنت فاذا ترك ابنا وخنثى ياخذ الخنثى ثلاثة والابن اربعة لان نصيب الخنثى ثلاثة
ارباع سهم ونصيب الابن اربعة ارباع لانه سهم تام فيكون المجموع سبعة وكان للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن اربعة من سبعة وان ترك
بنتا وخنثى كان للبنت سهمان من خمسة وللخنثى ثلاثة من خمسة وان ترك ابنا وبنتا وخنثى كان للابن اربعة من تسعة وللبنت سهمان من تسعة
وللخنثى ثلاثة اسهم من تسعة وهكذا العمل ابدا وقال محمد رحمه الله فيما اذا ترك ابنا وخنثى يكون للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن سبعة من اثني عشر
لان المسألة بتقدير ذكورة الخنثى من اثنين وبتقدير انوثته من ثلاثة فضربنا اثنين في ثلاثة فحصل ستة ثم ضربنا الستة في الحالين للخنثى فصار
اثني عشر فنقول لو كان الخنثى ابنا كان له ستة فياخذ نصفها ثلاثة ولو كان بنتا كان لها اربعة فياخذ نصفها اثنين فيجتمع للخنثى ذلك
خمسة وللابن سبعة بتقدير ذكورة الخنثى ستة وبتقدير انوثته ثمانية فيستحق نصفهما ووقع الشك في سهمين فنصفا فصار للابن سبعة وفيما
اذا ترك بنتا وخنثى فللخنثى سبعة من اثني عشر وللبنت خمسة لان الخنثى بتقدير ذكورته يستحق ثمانية من اثني عشر وبتقدير انوثته يستحق ستة منها
فيعطى نصف الثمانية ونصف الستة وهما سبعة وفيما اذا ترك ابنا وبنتا وخنثى كان للخنثى ثلاثة عشر من اربعين لان المسألة بتقدير
ذكورة الخنثى من خمسة وبتقدير انوثته من اربعة فضربنا خمسة في اربعة فحصل عشرون ثم ضربنا عشرين في حالتي الخنثى اثنين فحصل اربعون
ولو كان الخنثى ذكرا لكان ياخذ ستة عشر ولو كان انثى لكان ياخذ عشرة فياخذ نصف ستة عشر وهو ثمانية ونصف عشرة وهو خمسة
فيكون المجموع ثلاثة عشر وياخذ الابن ثمانية عشر لانه يستحق بتقدير ذكورة الخنثى ستة عشر وبتقدير انوثته عشرين فنصفه ستة عشر ثمانية

فيما دون الذكر في اربع مسروق فحصل له تمامه عشر وما خذ الذكر تسعة لا تنافي تمامه فقد ورد كون الخنثى وعنده سوى ان الله
الخنثى فتمامه مستفيضها وذو الذكر في سهمين فيصير الحصل للاسع من اربعين وعلى هذا كل مسائل الذكور والاناث مع واحد
من الخناث اما مع خنثيين او مع خناث فقد كتبنا في ذلك فصلا واثنا كافيا وسميناه تراث الخناث مع الذكور والاناث

باب الذي يختص كل واحد بمذهب والباب ذو فوايد

الما يستعمل في ابدان قد ازال كالخمر اذا النجاسة وهو كبول الشاة عند الثاني ونسبة الخلاف الى الشيباني
وكالمرتجح البادر امو بقول الثالث المختار الما المستعمل في ازالة الحدث نجس نجاسة غليظة في رواية الحسن عن
ابي حنيفة لانه ما ازيل به نجاسة حكمية فكان كالماء الذي ازيل به نجاسة حقيقية وبل اولى لان الحكمية اغلظ حتى لا يعفى منها
قليل والحقيقة يعفى منها قليل وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة لان الدليل اوجب غلظ نجاسته على ما مر ولكن اختلاف العلما
في نجاسته اورث خفة فيها وعند محمد طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجيس وهذا لان المحدث طاهر حقيقة الا انه ممنوع من
الصلاة قبل تحصيل الوضوء فينتقل الى الماء المستعمل اذا هذا المنع ما كان في المحدث من المنع لا انه لم يكن فيه نجاسة وسوى حقيقة
المنع في الماء يستفاد وقلنا سوى اشياء عن ازالة الحدث مع بقائه طاهرا كما كان وعلى هذا الفتوى اكثر فقهاء الامصار
ولا يجاز بول القمر ومنها في كل حال فاعلم وطهر الثاني لاجل الطب وطاهر عند الاجر فافهم
قال ابو حنيفة رضي الله عنه بول ما يؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة ولا يشرب للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف نجس نجاسة خفيفة لكن يحل
شربه للتداوي لا لغيره وقال محمد طاهر يحل شربه للتداوي وغيره لابي حنيفة وابي يوسف في الاول الحديث العام وهو قوله عليه السلام استنزهوا
عن البول فان عامة عذاب القبر منه غير ان الخفة عند ابي حنيفة لتعارض النصين وعند ابي يوسف لاختلاف العلماء ولمحمد الحديث الخاص
وهو ما روي انه عليه السلام امر قوما من عرينة ان يخرجوا الى ابل الصدقة فيشربوا من ابوالها والبانها فلو لم يكن مباحا لما اباح لهم ولما كان
والخاص راجحا على العام في قدر ما تعلق الشاني من قضيتهما كما في قوله عليه السلام اهل لنا ميتتان ودمان والحديث لما كان خاصا
ترجح على قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وان كان كتابا ويحرم ما قلنا ان الخاص والعام اذا جاءا متفاوتين حكما وهنا اذا فاقا زمنا
كان الخاص بيانا لما هو المراد من العام كالاستثناء واما اذا عرف كون العام سابقا على الخاص فكان العام ناسخا للخاص لان الخاص
لو لم يدل الا على ثبوت موجبه في قدر ما يدل عليه المتقدم بحلاف وكان ناسخا فالعام المتاخر عن الخاص يدل على ثبوت موجبه في قدر
ما يدل عليه الخاص بحلاف وعلى ثبوت موجبه في قدر ما يدل عليه الخاص بحلاف بل بل وعلى ثبوت موجبه في غيره فلو لم يكن
ناسخا للخاص المتقدم عليه لان دلالته على شيء لا توجب قصورا في دلالته على ثبوت موجبه في قدر ما يدل عليه الخاص بحلاف بل يدل
على زيادة وهنا سبب الدليل بان الحديث العام عن الخاص لا يتعدد والخاص عن النبي عليه السلام كان في ابتداء الاسلام حيث كانت المثلة
حلالا فانه روي ان هؤلاء العرنيين كانوا اوصي فشربوا ابوال الابل الصدقات والبانها فصحوا وقتلوا الراعي واستاقوا الابل
فبعث النبي عليه السلام في اثرهم فاخذهم وقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا وصح قوله
عليه السلام استنزهوا عن البول الحديث الذي نسخ عليه وفي الجواب مضاف الى الادب ومن الامكان وذلك لانه عهد رسول الله عليه
فكان ناسخا عنه وهذا لانه جواز انه عليه السلام وقد ذكر هذا الادلة على انه فيه ناسخ علا بالدليلين وانما كان ناسخا

كان ناسخا للخاص المتقدم لما قلنا وقد شرحنا في محه الوصول الى علم الاصول واما في المثاني فابو حنيفة يقول ان البحر نجاسة خفيفة
تساوي البحر نجاسة غليظة فيما عدا اصابة الثوب والبدن اجماعا ولا يحل شرب بول ما لا يؤكل لحمه للتداوي ولا لغيره فكان ابو يوسف ما يؤكل لحمه
وابو يوسف يقول بقول النبي عليه ان في بول ما يؤكل لحمه شفا لجاز الاستشفاء به كما لحمه حالة المخمصة لكن ابو حنيفة يقول لا يعرف
بقوله عليه ان فيه شفاء العرنيين ولا يكون لغيرهم الاستشفاء به لقوله عليه ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم
ويطهر الخف بدلكه بعد في يابس وفي رطب يتجدد بذاك عن يعقوب يطهر نجيد وهو جنب غسلها محمد
قال ابو حنيفة رضي الله عنه النجاسة التي لها جرم اذا اصابت الخف فجف يطهر اذا مسح بالارض دون الرطب لقوله عليه فان كان بهما
اذى اي نجاسة عينية يابسة فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور وانما يعلم ان الرطب لا يزول بالمسح بالارض فاقتصر المراد من الحديث
على اليابس وقال ابو يوسف عن الرطب ايضا يطهر اذا مسح بالتراب على وجه المبالغة وقال محمد رحمه الله لا يطهر الا بالغسل بالماء قياسا
للخف على الثوب والمحال على نجاسة لا جرم لها بخلاف المني اليابس لان ورد فيه بالفرك اما نص على منافاة الدليل لقول عايشة رضي الله عنها
كنت افرك المني عن ثوب رسول الله عليه وهو يصلي فيه بعد ذلك والفرق بين الثوب والخف ان الثوب مخلخل فيداخل في اثنائه من اجزاء
النجاسة ما لا يخرج عنها الا الغسل واما الخف فهو غير متخلخل فلا يدخله النجاسة الكثيرة والفرق بين ما له جرم من النجاسات وبين ما لا جرم له
جرم ان الجرم بعد اليبس يجذب ما يداخل الخف من اجزائها الرقيقة ولا جاذب اذا لم يكن لها جرم والجنب الداخل بير لينغمس
للدلو لا يطهر والماء نجس والكل بالحال الفتوى الثاني وقد راى طهرهما الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا دخل
جنب البير لطلب الدلو فانغمس في الماء وحصل له المضمضة والاستنشاق نجس الماء ولا يطهر الرجل لان الماء نجس اي صار مستعملا باول الملاقاة
وانه غير طهور وعنده ان الرجل يطهر وهو موافق لاصل مذهبه لان حكم الاستعمال يثبت بعد الانفصال لا قبله وقال ابو يوسف الرجل
بحاله لا يطهر لان الصب او ما يقوم مقامه وهو شرط ان الماء عنده عند ابي يوسف لم يوجد والماء بحاله لعدم ما يوجب استعمال الماء وهو اما
سقوط الواجب او اقامة القربة وقال محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب عنده والماء لعدم اقامة القربة
وبنقص المسح زوال اكثر القدم وعند يعقوب خروج الاغلب والمسح ينتقض حين ينتهي الكعب في قول الاخير فاعرفا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اخرج قدمه عن موضعها من الخف انتقض مسحه ان زال اكثر القدم عن موضعها ولا يحتاج الى ان ينتهي
حتى يعود الى موضعها منه لان الظاهر انه يكون بعض موضع الغسل مستعملا الى ما هو الضابط من الخف وهو ما فوق الكعبين مقدار
ثلاث اصابع وذلك بمنزلة الظهور من الخرق فينتقض مسحه وقال ابو يوسف ان خرج اكثر موضع الغسل الى الساق من الخف ينتقض
مسحه والا فلا لان للاكثر حكم الكل فاذا انتقل الاكثر كان كما لو انتقل الكل كذلك حكما واذا بقي في موضع المسح من الخف اكثر
ذلك كان كما لو بقي فيه كل ذلك وان انتقل الى الساق النصف ففيه الشك في الانتقاض فلا ينتقض بالشك وقال محمد لا ينتقض
مسحه ما بقي في موضع المسح من الخف مقدار ما يجوز عليه المسح وهو قدر ثلاث اصابع من اصغر اصابع الرجل دون ادنه ومقدار ثلاث
اصابع اليد في رواية لان المسح باق حين لا ينقض ما بقي من القدم في موضع المسح من الخف مقدار ما يتادى فرض القدم بالمسح عليه
ومن لم يجد غير نبيذ التمر عنده الماء فالفرض الوضوء وعند يعقوب هو التيمم والجمع في قول الاخير لزم وقد روي رجوع الاعظم
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وجد المحتاج الى ازالة الحدث نبيذ التمر دون الماء توضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن انه عليه

قال هل معك ماء قال ابن مسعود فقال لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذه وتوضأ به وقال ابو يوسف لا يتوضأ

به ولكن يتيمم لان الحكم عند عدم الماء المطلق منقول الى التيمم دون التوضي بنبيذ التمر لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا

اذ الماء الموضوع للجنس المرسل الافضل فينتفي ونص التيمم على عدم وجدان الماء من ضرورته ان لا يكون مبنيا على نبيذ التمر ولانه

لو توضأ بنبيذ التمر لا يكون التيمم خلفا عن الماء بل يكون خلف خلف الماء لان نبيذ التمر يكون خلف الماء ولهذا اشترطت النية ولا

بد عند العدم على الماء للكونه خلفا كالتيمم ثم يكون التيمم خلفا عن نبيذ التمر وكان التيمم خلفا عما هو خلف الماء وقد عرف ان التيمم خلف

الماء وقال محمد رحمه الله يجمع احتياطا وروى نوح ابن ابي مريم عن ابي حنيفة انه رجع الى قول ابي يوسف وهو الاصح المختار

فان قاضي خان ذكر في شرح الجامع الصغير وقال ونبيذ التمر هو الماء الذي القي فيه تمرات فيحلو ويشتد حتى ياخذ الماء حلاوتها

ولا يشتد ولا يصير مسكرا لكن اذا صار مسكرا لا يجوز التوضي به هو الصحيح في الجواب والتوضي بالمطبوخ منه لا يجوز حلوا كان او مشتدا

لان النار غيرته فصار شيئا اخر وقاطع صلاة في التيمم او به نبيذ غير فاعل وعند يعقوب بنى الخفيف وبطل في قول الاخير والبعيد

ثم بما قال ابي يوسف قد افتى ابو حنيفة ام محمد وعلى هذا لو اذا وجد المتيمم في خلال الصلاة نبيذ التمر عند

ابي حنيفة يبطل صلاته يتوضأ به ويستانف الصلاة وعند ابي يوسف لا يبطل صلاته فيمضي ثم وعند محمد يتم ثم يتوضأ به ويعيد وعلى

قياس ما رجع ابو حنيفة الى قول ابي يوسف لا يبطل صلاته فيمضي وبه وعليه الفتوى لو جمعوا في جامعين في البلد جاز او وقع الاتم عن يعقوب

ثم راى الاثنين ايضا باطلا ان لم يكن بينهما فاصلة وجوز الجمعة في جوامع محمد في كل مصر جامع وفي الاصح مذهب النعمان

في قول كمذهب الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز لزمان الجمع في مصر واحد في اكثر من مسجد واحد

وقال ابو يوسف لا تقام في مصر واحد في اكثر من مسجدين مطلقا وقال انما يجوز في المسجدين في مصر واحد اذا كان يفصل بين كل من المسجدين

وقال محمد يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في جوامع كما يجوز اقامة الظهر فيهما في سائر الايام وذكر في شرح الطحاوي لا باس بان

يجمع في مصر واحد في موضعين ولا يجمع فيه في اكثر من ذلك وذكر في نوادر الصلاة ان الجمعة يجوز في مصر واحد في موضعين فقال لو

ان امرا امر انسانا بان يصلي بالناس الجمعة في المسجد الجامع وانطلق هو الى حاجة له خارج المصر في حاجة له ثم دخل المصر فصلى الجمعة من معه

في بعض المساجد فقال يجزي اهل المسجد الجامع ولا يجزيه الا ان يكون اعلم الناس انه يصلي الجمعة فيجوز وهذا هو الجمعة في موضعين

في مصر واحد وقال ايضا لو خرج الامام للاستسقاء يوم الجمعة الى الجبانة وخرج معه ناس كثير وخلف انسانا يصلي الجمعة بالناس في المسجد

الجامع فاذا حضرت الصلاة صلى بهم الجمعة في الجبانة وهو على قدر غلوة من المصر وصلى خليفته في المصر في المسجد الجامع الجمعة بالناس

قال يجزيهما جميعا وهذا يدل على ان الجمعة في موضعين في مصر واحد يجوز على ان شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال في المبسوط الصحيح

من قول ابي حنيفة ومحمد انه يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين واكثر من ذلك لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع

شرط لاقامة الجمعة المصر الجامع وهذا الشرط موجود في حق كل فريق وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز ان يجمع في مصر واحد

في مسجدين الا ان يكون بين المسجدين نهر عظيم فيكون كل جانب من المصر حينئذ يجوز واذا لم يكن بينهما نهر عظيم فلا يجوز اداؤها

في موضعين فان ادوها في موضعين فالجمعة ما سبق منهما وعلى الاخرين ان يعيدوا الظهر فان تعارف الاداء في المسجدين او لا يدرى

السابق لا يجوز صلاة بهم جميعا وذكر الكرخي في مختصره وقال لا باس بان يجمع في موضعين او مدة واجاز ابو يوسف في موضعين ان

كان بينهما صلاة وذكر عن محمد انه قال يجوز الجمعة في مصر واحد في موضعين وثلاثة والكرخي في ذلك وهكذا روي عن ابي حنيفة وكل

هذا مذكور في شرح الطحاوي ولما اشتغل بالجمع للتعارض بين بعض هذه الروايات وبعضها وترجيح ما اختاره شمس الائمة رحمه الله

واختلفوا في حد المصر الجامع والحق ان كل مصر لا تنقطع عن المدينة فيما يه كان المصر يجوز الجمعة فيه لا يمنع جاز في المدينة بالاجماع

مع قوله عليه السلام لا جمعة الا في مصر جامع والحديث المشهور دل على ذلك ايضا فانه عليه السلام قال في خطبة الجمعة بالمدينة ان الله تعالى كتب

عليكم الجمعة في يومي هذا في مقامي هذا في شهري هذا فريضة واجبة الى يوم القيامة الحديث اي في مثل مقامي هذا وكل مصر بها المدينة

فيما به المصر يجوز الجمع وتلزم الجمعة خارج المصر خارج البلد استخراجا لمن وراء التوسعة عند الثاني وسامع الداعي لدى الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه تجب الجمعة على اهل القرى التي هي تبع للمصر الذي على اهل الجمعة في جبانة الخراج اي كل قرية تجبي

خراجها مع خراج البلد فاهلها كاهل البلد يلزمهم الجمعة كما يلزم اهل البلد سواء كانوا داخل الربض او خارج الربض لان من

كان منهم خارج الربض كمن هو داخل الربض في حكم التبعية بخلاف القرى التي لا تجبي خراجها مع خراج البلد لتفردها باحكامها ونوب

شرط وجوب الجمعة على اهلها وقال ابو يوسف تجب الجمعة على كل من كان داخل حد المجاورة من سائر اهل هذه البلدة

لانه في حكم الكفر من حصة المصر ونحوه ومن وصل اليه في الاياب يثبت عليه حكم الاقامة فلعل المراد وبالي ومن وراء السور بالسور

ذلك الحد لان الجمعة انما تجب على اهل المصر وهم الداخلون في هذا الحد لا غير وعن ابي يوسف ايضا تجب عليهم في بلاده فراسخ وقال

محمد كل قرية يسمع اهلها الاذان من يؤذن للجمعة على اعلى مكان من الجامع تجب عليهم الجمعة لقوله عليه السلام الجمعة على من سمع النداء اما من لم يسمع

النداء فلا جمعة عليه لانه ليس من اهل المصر ولم يخاطب بادائها لعدم سماعه النداء ومن يجمع وقد روى بجوز بكل اداؤه والتوالها

ووجب كالاداء في السور محمد الا اذا كان حصر قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن المصلي لا عذر ان الصلاة وهي البالغ الا لها

من موصول متعلق به كقولهم بالله لا افعل كذا فانه في الاصل كان متعلق الصلة التي هي الباء بالفعل وهو اقسم او احلف او احلف

ونحو ذلك ثم حذفوا الفعل عن اللفظ دون النية واستغنوا بالصلة الدالة عليه طلبا للتخفيف وكذا الصلة وهي الباء في بسم الله الرحمن

الرحيم متعلق بفعل وهو ابتدئ او ابدأ ونحو ذلك ثم حذفوا الفعل عن اللفظ دون النية واستغنوا بالصلة الدالة عليه طلبا للتخفيف

فمن قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو قائل ابتدئ بسم الله الرحمن الرحيم من حيث المعنى واذا كان كذلك يكون عند البسملة في الصلاة كانه يقول

ابتدئ القراءة في هذه الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم فينبغي ان لا يزيد عليها ما لم احترازا عن وقوعه في تكاذب الكذب من حيث المعنى لان قراءة

القران في هذه الصلاة لا يكون لها الابتداء من مكان الاستعاذة وروى ابو يوسف عنه انه ياتي بالتسمية في كل ركعة وهو قولهما لانه

نص كانه يقول ابتدئ قراءة القران في هذه الركعة بسم الله فلا يكون فيه وهم الكذب وقال محمد يعوذ ثم ياتي بها في اول الفاتحة في كل ركعة سواء

يخافت بالقراءة فيها او لم يخافت وفي اول السورة ان كان يخافت بالقراءة فيها لانه لو اتى بها بين الفاتحة والسورة جهرا ربما فيكون كسكتة

بين القراءة وهي غير ماثورة

كتاب الزكاة

اذا اشترى الذمي ارض العشر يلزمه الخراج وعند الصدر

ويلزم العشر عند الثاني ومع كانت لذا الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى الذمي ارضا عشرية صارت

خراجية لان في العشر معنى القربة والصدقة ولهذا يصرف الى مصارف الصدقات والكافر ليس اهلا للقربة فلا يكون اهلا للعشر فاذا

سقط العشر وجب فيها الخراج لانه اللائق بالكافر كجزيه في جعل دار ثم لسنا نا فانه يجب فيه الخراج وقال ابو يوسف يضاعف

عليه الغشر ويوضع موضع الخراج الحاقا له بالتغلبي وهذا هو نوع التبديل وقال محمد يبقى عشريا كما كان لان العشر مؤنة هذه الارض فلا يتغير وفي جزية التحصار في الخراج او الصدقات عنه روايتان وانما العشر لنفي الثمار في حال اسميد او على الاشجار

وحال الاثمار عند الثاني وحال الجد لدى الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه العشر في الثمار انما يجب وقت طلوعها عن الاكمام وقال ابو يوسف وقت ادراكها وقال محمد وقت قطعها وهذا لان السان لا يسادي على الملك والدين في الاسلام

رحمه الله وجه قول ابي حنيفة ان الواجب فيما اعتبارا بالنماء وهذا او ان حدوث ما النماء بالحوادث الان وعدم جوازه سببه ذلك ولابي يوسف ان العشر الماخوذ انما يتعلق بالثمر انتفاعا كاملا اذا كان مدركا فيتوقف الوجوب على الادراك

نظرا للفقير ومحمد يقول انما اوجب الله تعالى على الاتجاه تنمو وتزداد فلم يتم السبب بعد فاذا قطعها فقد تم السبب فيجب العشر الان

يقوم المتاع للتجارة بموجب ما كان باحاله ويوم الثاني ما اشتراه محمد بالغالب فقس واه

وهذا السان ايضا له رحمه الله قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقوم عروض التجارة بما هو انفع للفقراء نظرا لهم وقال ابو يوسف

ان اشتراها بالذهب يقوم بالذهب وان اشتراها بالفضة يقوم بالفضة لانه ابلغ في معرفة المالية ... النقود في

التقويم وقال محمد يقوم بما يكون في ذلك البلد يقوم بالاثمان غالبا اعتبارا للعرف

كتاب الصوم

ثم اقل الاعتكاف النفل يوم لدى الاستاذ في الاجل واكثره بعد الثاني وساعة في مذهب الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اقل مدة الاعتكاف النفل يوم لان الصوم شرط فيه كما في اعتكاف الا بالصوم ولا صوم في اقل من يوم وقال ابو يوسف هو اكثر النهار لانه يحتاج الى الخروج من المسجد في حوائجه الاصلية فيجوز ذلك فيما دون النصف لانه اذا كان اكثر النهار في المسجد فللاكثر حكم الكل كانه في المسجد كل النهار وقال محمد رحمه الله هو ساعة لانه هو المشروع به وكان تقديره بما شاء الله وليس الصوم من شرطه لقوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه وقلنا المراد الا ان يوجب الاعتكاف على نفسه فيكون على الصوم لانه لا اعتكاف الا بالصوم

كتاب الحج

موصي الحج او بجهاد كما اضاع كان للمامور ان يحج بما بقي الثلث عند الثاني والحج من ما الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى رجل بان يحج عنه فدفع الوصي عنه رجلا ليحج به فرقت نفقته او ضاعت في يد الوصي فله ان يدفع ما الى من يحج عنه فانه يحج عنه باسما من ثلث ما بقي وقال ابو يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث ان كان وقال محمد يحج عنه بما بقي مما افرزه لانه يحج به عنه ان بقي شيء من حيث يمكن لان تعين الوصي كتعيينه ولو كان عينه الموصي كان الحكم هكذا ولابي يوسف ان المال محل نفاذ الوصية دون غيره ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزل المال لا يتم به عنه لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم فيصير قابضا ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج عن الموصي بثلث ما بقي

كتاب النكاح

امهر الخمر لذمية ان خنزير لذي الاديان كانا باسلام يبقى لها بالعين واوجب قيمة الخمر الثاني وكان في الخنزير مهر المثل والكل فهو مثل عندنا الاجل ولمهر قدره الثاني في كله والقيمة الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج الذمي الذمية على خمر بعينها او خنزير بعينه ثم اسلما فلها ما عيناه من الخمر او الخنزير مهرا

دون عوض لانه صار لها بالنكاح بعينه فكان لها استيفاؤه ولها خمر او خنزير بعينه في يد غيرها فانما تاخذ الخمر فتخللها والخنزير فتسيبه وكذا هذا وان كان تزوجها على خمر في الذمة او خنزير في الذمة وجب مهر لان الخمر عليه مهر المثل ومهر المثل في فصل الخنزير لان الذمي وان كان يعصي باسلامه الكن لا يملكها فصار حمل ايجب عن تسليم عين الخمر وعن الخنزير لان في ذلك اعزاز الخمر والخنزير والمسلم منهي عن ذلك ولم يملك تسليم عين الخنزير ولا تسليم قيمة الخنزير لانها لا تماثله في ضمان العدوان فيجب مهر المثل لانه اصل النكاح عليه ولم يملك تسليم الخمر ايضا ولكن يملك تسليم قيمتها لانها ليست مثلا لها في ضمان العدوان ولابي يوسف ان ما يملك الخمر مهر الماء عليه وقال محمد يلزمه قيمة المسمى مهر المثل في الفصول كلها لان التسمية حال وقوعها قد صحت وقد عجز عن تسليم المسمى

فيلزمه كما لو تزوج امراة على عبد غيره وقال ابو يوسف يجب مهر المثل في الفصول كلها لان تسليم المعقود عليه كاشداء العقد ولهذا المنكر من الصحة فيه كما لا يجوز في العقد وكان العيب الحادث قبل التسليم كالعيب الموجود وقت العقد فصار التسليم كاشداء العقد ولو كان اشداء النكاح على الخمر عينا كان او دينا او على الخنزير عينا كان او دينا يجب مهر المثل فكذا هنا

ان امهر القيمين والواحد حرا وعبدا كالحر والاب شرو وعند يعقوب مع العبد لها قيمته هذا الحر عبدا كلها واوجب الاخر غير العبد وما بقي مهر مثل العقد

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج رجل امراة على عبدين لهذين فاذا احدهما حر كان لها العبد لا غير الا ان يقص بعده من عشرة دراهم فيجب الى تمام عشرة دراهم لان المسمى وان بلغ وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف يجب لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانها انما رضيت بالنكاح بان يسلم لها هذان فاذا لم يسلم لها هذا الكون حرا فلها قيمته لو كان عبدا كما لو تزوجها على عبدين فاستحق احدهما وقال محمد يجب لها العبد لا غير ان كان قيمته مثل مهر مثلها او اكثر وان كانت اقل فلها العبد وما نقص من مهر مثلها على قيمته وان يرد عبد الصداق حرا والخل خمرا صحة النهي للاول واعتبر الثاني في الحر قيمته والخل في الخمر راوي ووافق الثاني في الثاني ونص ثم مهر البكر في الكل لابن الحسن

وهذه المسالة فرع ما تقدم ان عند ابي حنيفة تعتبر الاشارة دون التسمية اذا اجتمعتا وعند ابي يوسف تعتبر التسمية ويتعلق العقد بالمسمى وعند محمد يتعلق بالمشار اليه ان كان من جنس المسمى وبالمسمى ان لم يكن المشار اليه من جنس المسمى كذا الخمر فيه خمرا عند الثاني او ميتة ذكيا الخلاف ظاهر وجاعة وقول الثاني ان المشار الخمر قد بان واوجب الاخر شاة الاكل لكن رأى في الخمر مهر المثل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج رجل امراة على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذه الشاة فاذا هي ذكية في رواية محمد عنه لها مهر المثل لانه صرح بتسمية مال ليس هو الا انه لا يكون عن ذكر المسمى فيجب مهر المثل وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح لكونه هو القياس من مذهبه ان لها المشار اليه لرجحان الاشارة عنده على التسمية وكذا عند ابي يوسف وان كان على خلاف اصله في الظاهر على ما مر في المسالة المتقدمة لانه يقول اذا اجتمعت الاشارة والتسمية يرجح منهما ما يرتب عليه العقد الصحيح لا لعارض الفاسد فكيف يرجح عليه وقال محمد كذلك المشار اليه لان المسمى من جنس المشار اليه لعدم التفاوت بينهما فيما عدا الحل والحرمة ويجب في فصل الخمر مهر مثلها لان المسمى ليس من جنس المشار اليه لتفاحش التفاوت بين الخل والخمر في المنافع وكذا الحنس

وان ابوه طلقت فانتقضت فتحت بكحها فارضعت ففيها الاول وعند يعقوب كذا في الخيار وسوى الثاني اذا ابته ترك وفيهما عند الاخر بالتمام

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوقع الطلاق الى لها الى

من وجها المطلق وقد تزوج آخر ودخل بها فحلت ثم ارضعت صبيا بلبن حمل الرضاع من الزوج الاول الى ان يصح الحمل لان كونه
من الاول كان مستفادا منه فلا يبطل بالشك وقال ابو يوسف ان كان اللبن زاد فهو من الثاني وان كان خاثرا او لا يتبين فهو من الاول
وقال محمد هو منهما للاحتمال من كل واحد منهما ولا احتياط في الحرمات اثباتها بالشبهة وابو حنيفة يقول الزيادة لا تكون حادثة الا دلالة على كون
من الثاني لانه قد يزداد مع كونه من الاول لتفاوت الغذاء فلا يجوز ان يبنى عليه الحكم الشرعي **كتاب الدعوى في النزاع لكل منهما**
ما كان يصلح له من المتاع او ما يشكل للزوج اذا عاش او ان مات فللمراة وان جعل الآخر ما فيه يشكل لو ادعى زوج
وصية الثاني جهاز مثلها لها وما وراءه للبعل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اختلف الزوجان في
متاع البيت كل واحد منهما يدعي انه له كان القول قول الزوج فيما يصلح للرجال لان الظاهر شاهد له وكان القول قولها فيما يصلح
للنساء لان الظاهر شاهد لها وما يصلح لهما كان القول قوله لانه في يده لان المراة في يده حكما وكان ما في يدها في يده حكما وكان
الظاهر شاهد الزوج وهو قول محمد وان كان الزوج ميتا ووقع النزاع بينها وبين وارث الزوج كان القول قولها فيما يصلح لهما لان الظاهر
شاهد لها لانه في يدها ولا يد للزوج عليها لموته وقال محمد القول فيه قول وارث الزوج لقيامه مقام مورثه وقال ابو يوسف
يدفع لها جهاز مثلها اليها والباقي للزوج ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لان الظاهر ان يساق مع المراة الجهاز الى الزوج
جهازها فال نبي الله عليه واما عرفت قوله كل من الزوجين ما يصلح له من المتاع فهو في النزاع له لان هذا الشكل ما فيه وانه
فهو عن والمتاع وغيرهم

كتاب الطلاق

لو شرط التحليل في العقد انعقد محللا او عند يعقوب فسد
وجاز في قول الآخر العقد ولا تحل للمبدي بعد قال ابو حنيفة رضي الله عنه المطلقة ثلاثا اذا تزوجها رجل بشرط التحليل
للزوج الاول ثم طلقها بعد الدخول بها وانقضت عدتها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط
وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فلا يصح ولا يحل للاول وقال محمد يصح النكاح لانه لا يبطل بالشرط ولكن
لا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بحرمان مقصوده كما في قتل المورث **والخلع الاسقاط عند الامام**
كذا المبارأة نعم ثم وفي المبارأة وفاق الثاني وفيهما خالف الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه يسقط في الخلع والمبارأة
كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح لان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين لكونها مطلقة
الا ان دلالة الحال تقيدها بما هو المقصود وهو حقوق النكاح دون غيرها والخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل
وانه مطلق فيعمل باطلاقه في النكاح واحكامه وحقوقه كما في المبارأة وقال ابو يوسف في المبارأة كما قال ابو حنيفة دون
الخلع وقال لان مقتضى الخلع الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع احكامه بخلاف المبارأة لان مقتضاها
البراءة من الجانبين مطلقا لكن قيدنا بحقوق النكاح لدلالة الغرض وقال محمد لا يسقط من الحقوق الا ما سمياه لان هذا العقد
معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير **ومن يقول ابدا ان لم يصم شعبان او لم يحنث بخلف لا يقرب اليمين حتى يصوم الاصل**
وعند يعقوب اذا الورد ضحى منه وما صام فانه حنث ومولى ان اخر الجواب بيت وقيل في الحول او شهر الكسب
صوما لكان الايلا يكتسب قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال الرجل لامراته وهو في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لا يكون
موليا لانه يمكنه قربانها في المدة بدون شيء يلزمه لانه ان صام شعبان كلا سقط اليمين لوجود غايتها فلا يبقى اليمين بعدها
وان اكل في يوم من شعبان فات غايتها فلا يبقى اليمين بعد ذلك فلو قربها فلا شيء عليه وهو دون المدة وهو انما لزمتها الكفارة لانه حنث
في يمينه وقال ابو يوسف ان مضى يوم من شعبان ولم يصم يصير موليا لانه حينئذ علق بامر من اصله ان الصوم او الفعل اذا كان غاية
اليمين على عدم شرطهما لا يبقى الا بالبلوغ الى الغاية حتى يبقى عمل اليمين المؤبدة مؤبدة وقال محمد الموجود منه الايلاء في الحال لوجود سببه
منه لكنه يبطل لو وجد منه بعد تمام اربعة اشهر صوم شعبان او صوم شهر آخر بدلا عن صوم شعبان فاذا لم يصم يوما من شعبان
جاز ان يصوم يوما آخر بدلا عما لم يصم من شعبان فيبطل الايلاء فاذا مرت اربعة اشهر من وقت اليمين ولم يوجد منه صوم شهر لم يبطل
الايلاء فيستحكم من حين وجد وهذا بناء على ان الصوم او الفعل متى كان غاية اليمين يبقى الا عند ابي حنيفة ومحمد الا ان محمدا
خالفه في جعل صوم شهر آخر بدلا عن صوم شعبان في رواية ابي سليمان واما في رواية الزعفراني فقوله كقول ابي حنيفة
وذكر جمال الدين الحصيري في شرح الجامع الكبير ان الصحيح من مذهب محمد انه يكون موليا كما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه
ادنى زمان عليه تصدق فيه التي عند الولادة تطلق ستون الثمانون يحيى فرق وما به فيما رواه الحسن
والخمس والستون عند الثاني وخط اربع عشر الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه ادنى زمان تصدق فيه التي تطلق عند الولادة
اذا قالت انقضت عدتي خمسة وثمانون يوما بناء على ان الطهر المتخلل بين الدمين في الاربعين يوما بعد الولادة حكمه حكم الدم وعلى
فلا بد من اربعين يوما للنفاس ثم طهر بعده فوجد خمسة وعشرون يوما للنفاس وخمسة عشر يوما للطهر بعدها ثم خمسة ايام الحيض وخمسة عشر
يوما بعدها للطهر ثم خمسة ايام بعدها للحيض ثم خمسة عشر يوما للطهر ثم خمسة ايام للحيض وفي رواية الحسن يوضع بعد الاربعين للحيض
عشرة ايام على ما هو مذهب ابي حنيفة ثم خمسة عشر للطهر ثم الستون التي هي ادنى مدة تصدق فيها الحرة اذا قالت انقضت عدتي
فيكون المجموع الحاصل من الاربعين ومن الستين مائة وقال ابو يوسف تصدق بعد خمسة وستين يوما من حين ولدت الحلاف
بينهما بناء على ان ادنى مدة تصدق فيها الحرة اذا قالت انقضت عدتي تسعة وثلاثون يوما عندهما فزاد عليها احد عشر ساعة للنفاس
وخمسة عشر يوما للطهر بعد الولادة لجواز ان لا يكون رأت الدم اصلا بعد الولادة فلا بد ان لا تصدق الحرة التي طلقت بالولادة
بعد اربع وخمسين يوما وساعة في دعوى انقضاء العدة وابو يوسف زاد على اربعين خمسين يوما احد عشر يوما اكثر النفاس
وخمسة عشر يوما للطهر للنفاس وضمنا اليها تسعة وثلاثين يوما فصار المجموع خمسة وستين يوما

كتاب العتاق

جارية بين اثنين يقول واحد ان استولد كلا موجد حاصل فيعتبر نصف ما حصته الخدمة والنصف موقوف يقول الاكبر
وادى الموقوف عند الثاني واعطيت الكل الى الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى احد الشريكين على الآخر انه استولد
الجارية المشتركة يحرم خدمتها الجارية كان على المنكر نصف موجبها يمينا ويوقف النصف لان النصف على المنكر سمين لان المدعي
ان كان صادقا فعلى المنكر النصفان وان كان كاذبا فعليه احد النصفين والنصف في موجبها يمينا موقوف لان نصفها موقوف
على ما هو مذهب محمد وقال ابو يوسف يؤدي ذلك النصف من كسبها لانه في مال مولاها او كسبها مال مولاها وقال محمد يؤدي
كل موجبها يمينا من كسبها الا ان عنده الامة لا تحرم الخدمة وللكيميا يسعى على ما هو وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة في الخدمة
في الجناية **والعبد بين اثنين يعلق ذا عتاقه بفعله يوم كذا وذا بترك الفعل فيه ومضى والفعل حيث لا لا يبدأ**
فالنصف بالمجان حر وسعى في نصفه بكل حال لهما كذا الثاني ولكن لا يرى سعاية للكل اليسار منهما

ومولاه المعتق يسعى لهما في الكل حال الفقر الحال الغنى قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا قال رجل لعبد مشترك بينه وبين آخر إن دخل
فلان هذه الدار غدا فأنت حر وقال الآخر له إن لم يدخل فلان هذه الدار غدا فأنت حر فمضى الغد ولا يدري أدخل أم لا
عتق نصفه بلا سعاية وهو النصف الذي يحق ما من سوط عنه ويسعى في قيمة نصفه لهما إن كان العبد الأول وبه موسرين كانا أو معسرين
أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا وقال أبو يوسف إن كانا معسرين يسعى العبد في نصف قيمته لهما وإن كانا موسرين فلا يسعى أصلا
وإن كان أحدهما معسرا يسعى في ربع قيمته للموسر وقال محمد رحمه الله يسعى في كل قيمته لهما إن كانا معسرين وإن كانا موسرين فلا
يسعى أصلا وإن كان أحدهما معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر وهذا بناء على أن الإعتاق عنده يتجزى وعندهما لا وعلى
أن الساقط من السعاية بعد هذا وعنده إلا أن محمدا قال إن أبا يوسف أوجب كل السعاية لأن المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول فلا يصح القضاء على المجهول وأبو يوسف يقول القضاء بسقوط ... العبد كل السعاية مع العلم ... ممتنع

مدبر كاتبه مولاه مات ولا مال له سواه يسعى في ثلثي القيمة أو كل البدل يسعى وهذا مذهب الصدر الأجل وقول أبي يعقوب يسعى في الأقل
من ذا وذا بالاختيار تحمله كذا الأول الآخر لكن قد جعل مكان كل بدل ثلثي بدل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا كاتب الرجل مدبره ثم مات ولا مال له سواه يسعى في ثلثي قيمته على ما يتيسر له أو في كل بدل الكتابة
على النجوم المشروطة بناء على تجزي الإعتاق عنده لأنه بالتدبير استحق ... بدل الكتابة مقابلا بالثلث فإذا عجز
عتق ثلثه بالموت ... على الكمال ... السعاية في الثلثين باعتبار ... بدل الكتابة باعتبار المكاتبة فله
أن يختار أيهما شاء وقال أبو يوسف رحمه الله يسعى في الأقل لأنه لما عتق كله عنده لعدم تجزي الإعتاق ... عقد الكتابة الذي
... لعدم ... أحد الدينين وكل عاقل يختار الأقل وقال محمد رحمه الله يسعى فيهما ... الدينين
أعني ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة لأن ... بدل الكتابة ... بالموت لأن بدل الكتابة كان مقابلا بالكل المدبر وقد
عتق ثلثه ... لعدم تجزي الإعتاق ... وكل عاقل يختار الأقل

كتاب المكاتب

لو كاتب المريض عبدا قيمته ألف على ألفين ... جاز ... وكل الأوصياء رأى الثاني وكلا رأى الثاني ... الشيباني

قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا كاتب المريض عبده ثم ... لم تبطل الكتابة لأن ... عندي ... كان ... حين
... وقال أبو يوسف رحمه الله ... الإعتاق ... لأن ... الاستيفاء ...
ولهذا كان ... الرد ... ومحمد رحمه الله يقول ... سبب الهلاك ... مسلم

وهذا ... فلا تبطل الكلام ... مكاتب اثنين ذا الحصة يعتق الباقي على كتابته والاعتاق ثم ...
فيجعل المولى نصف قيمته ونصف الآخر ... ذاك الكاتب نصف الصف ... نصف البدل قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا كان
بين ... أحدهما عتق نصيبه ويكون نصيب الشريك على كتابته لتجزي الإعتاق عنده وقال أبو يوسف ومحمد عتق كله
لعدم تجزي الإعتاق عندهما إلا أنه عند أبي يوسف ... لأنه ... نصيب شريكه في ... الإعتاق
... الكتابة ... المكاتب ... وعند محمد ... في ... نصف قيمته ونصف بدل الكتابة
لأنه ... نصيب ... على النصف الذي ... نصف

إن كان موسرا وإن كان معسرا يسعى العبد ...

بدل الكتابة ... إلى ... نصف ... مالك ... وهو أحد الشريكين ... فيه

كتاب الأيمان

لا يعتبر المرء ... في الحنث ...

وأول ... عند ... الشيباني قال أبو حنيفة رضي الله عنه لو حلف رجل أن لا يركب دابة فلان فركب دابة
عبد له حنث إن كان نوى ذلك وليس على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه وقال أبو يوسف رحمه الله حنث إن كان نوى ذلك
سواء كان على العبد دين مستغرق أو لم يكن وقال محمد حنث وإن لم ينو ذلك وكان على العبد دين مستغرق وقد مر في الأبواب المتقدمة
وجه قول كل واحد منهم وفصل اعتقت ... عبيدي ... وقال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا قال رجل أعتقت
عبيدي ولعبده عبد ... عبد ... إن لم يكن على عبده دين مستغرق ... والكتابة وقال أبو يوسف
يعتقون إذا نواهم ... وإن كان دينه مستغرقا وقال محمد يعتقون وإن لم ينوهم سواء كان الدين مستغرقا أو لم يكن بناء على أن الدين
المستغرق على المأذون يمنع ... الملك للمولى في أكسابه عند أبي حنيفة وعندهما لا يمنع وأبو يوسف شرط النية لأن في الإضافة
... فلا يدخلون تحت مطلق الإضافة ... لا يبطل ... كل ... كان عند الأول
وعند يعقوب ... والعيني عند الآخر ... لم ... فهذا لم يكن

قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا حلف أن لا يسكن هذه الدار فأخذ في النقلة من ساعته وخرج بأهله فإنه لا يبر إلا أن ينقل
جميع ما له في هذه الدار حتى لو بقي وتد ... وقال أبو يوسف يبر إذا نقل الأكثر وقال محمد رحمه الله يبر إذا نقل ما يقوم
به كدخدائيته وذكر قاضي خان لو كان الحالف ... ساكن ... على ... أبدا ... في ...
وذكر في الفتاوى الصغرى أيضا كذلك قال رضي الله عنه مولانا ... وكسانا ... أربعين سنة ثم ... الآخر ... بلا
عشر سنة ... ما عشت

كتاب الحدود

ذمي أو ذات إسلام ... الذي ... الشيباني

قال أبو حنيفة رضي الله عنه لو زنى مستأمن بمسلمة أو ذمية حد ... وقال أبو يوسف يحدان وقال محمد لا يحدان ...

كتاب السرقة

لو قال المحجور ... على ... مولاه ...

~~والقطع والرد ... عند ...~~ قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا قطع السارق في ثوب أحمر فصبغه
أسود ... على مالكه ولا شيء له بسبب الصبغ لأن السواد عنده نقصان وعند أبي يوسف ... كالصبغ أحمر لأن السواد
عنده زيادة وعند محمد ... ما زاد الصبغ فيه وقد مر ... في باب محمد لو قال المحجور ...
... مولاه يقول ... القطع والرد ... الثاني ... الشيباني

قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا أقر العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم بعينها من مال فلان ... وكذبه مولاه وقال
الدراهم مالي فإنه يقطع يده ويرد الدراهم إلى المسروق منه وقال أبو يوسف يقطع يده ويرد الدراهم إلى المولى وقال محمد
لا يقطع ويدفع الدراهم إلى المولى لأن نفس العبد وما في يده لمولاه ... على المولى ... العبد المال
... إذا عتق ولأبي يوسف أن العبد في حق القطع مبقى على الحرية ... وهو القطع ولا ...

ذكر ... السارق ...

... الثاني ...

وقد ... كلها ...

وقال بعد العتق بالضمان

الى المالك هو المال ولابي حنيفة ان العبد في حق القطع مبقى على الحرية كما قال ابو يوسف ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص يصح
والمال في حال بقاء السرقة تبع للقطع ولهذا لو سقط القطع بعد هلاك المال وكذا اذا قطع يد السارق بطل عصمة المال
فصح اقراره بالقطع لان اقراره تصادف حال بقاء السرقة فمن ضرورة اعتبار اقراره بالقطع ان لا يكون المال ملكا للمولى
لانه تبع للقطع حال بقاء السرقة فيدفع الى المسروق منه

كتاب الغصب

ان غصب المثلي ثم انقطع فالواجب القيمة يوم الخصومة ويوم غصب الغصب عند الثاني وحالة الفقد لدى الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا غصب رجل مثليا فلم يرده حتى انقطع عن ايدي الناس يقضي القاضي للمغصوب منه
على الغاصب بقيمته يوم الخصومة والقضاء لان مثل المغصوب وجب للمغصوب منه في ذمة الغاصب عند وجود سبب وجوب
الضمان من الغاصب وبقي الى اليوم بالاصل والكل على القاضي لعجزه عن ايفاء ما في ذمته بعينه فتحول حق المغصوب منه من عين
ماله في ذمة الغاصب الى قيمته فتعتبر قيمته يوم النقل بالقضاء وقال ابو يوسف تعتبر قيمته يوم الغصب لانه لما صار كالذي لا مثل له
صار كما لو غصب غير المثلي وقال محمد تعتبر قيمته يوم الانقطاع لانه انما صار كالذي لا مثل له الآن فتعتبر قيمته الآن

كتاب الوديعة

من اودع المحجور شيئا فضيع عند مساويه فضاع ما وقع يضمن الاول اذ عتق بعد او ما على الثاني ضمان اذا وضمانا في الحال عند الثاني وبعد اعتاق لدى الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اودع رجل وديعة عند محجور فاودعها العبد المحجور عند محجور آخر فضاعت في يده فلا ضمان
على الثاني لانه مودع المودع ومودع المودع لا يضمن عنده الا اذا كان مباشرا وانه هنا ليس بمباشر ويؤخذ الاول بالضمان بعد
العتق لانه محجور والمودع اذا كان عبدا محجورا لا يضمن بالاتلاف في الحال عنده وقال ابو يوسف يضمنان في الحال
لان مودع المودع عنده يضمن وكذا المودع المحجور يضمن بالاتلاف في الحال وقال محمد يضمنان بعد العتق لان المحجور اذا
قبل الوديعة عنده انما يضمن بعد العتق عنده وكذا مودع المودع اذا كان محجورا يضمن بعد العتق عنده

لو ضاع عند ثالث مثلهما لا ضمان فقط عنده معهما وضمن الاول بعد عتقه ان شاء والثاني حالا ويضمن في الحال لدى الثاني
والاصل من مذهبه كما علم ويضمن الاول بعد العتق لدى الاخير وضمان الثاني

ولو اودعها المودع الثاني عند محجور فضاعت عنده وهو الثالث فلا ضمان فقط على الثالث عند ابي حنيفة لانه مودع مودع
المودع فاذا لم يضمن مودع المودع عنده لانه لم يكن مباشرا فاحرى ان لا يضمن عنده الثالث لانه لم يكن ولا يضمن الا
المودع الاول بعد العتق لزما لانه رضي به حيث سلط على ماله ولم يضمن الثاني في الحال ان ماله حتى يدفع ماله الى
الثالث بدون اذنه لان مودع المودع عنده انما لا يضمن اذا لم يكن منه الخيانة اما اذا كان منه الخيانة الموجبة للضمان فيضمن وقال
ابو يوسف له ان يضمن في الحال ايهما شاء كما هو اصل مذهبه وقال محمد له ان يضمن الاول بعد العتق لانه رضي به حيث
دفعها اليه وديعة وان يضمن الثاني في الحال وان يضمن الثالث في الحال لانه لم يرض بقبضهما ماله وفيما تقدم ما
اغنانا عن الاعادة والتطويل والله اعلم

كتاب الصيد

لو ذبح المجوسي ... حل لم حل حيا بيوما او الا ذبح عالم ... قول الاخير وفقا على الذكي

ولا يحل الظاهر من خلاف ما ذبح ذا الكمشوجي كان لو قطع اوداج المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التي
بقر الذئب بطنها وبها حياة حلت في ظاهر المذهب لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل ونعني هنا بالاوداج الحلقوم
والمري والودجين وعن ابي حنيفة انها انما تحل اذا كان بحال يعيش يوما او لا الذكاة لا بما اذا لم يكن بهذه الحالة لا يدرى
انها ماتت بالذكاة او بما اصابها فلا تحل بالشك وعن ابي يوسف انها اذا كانت بحال يعيش اكثر يوم
لولا الذكاة تؤكل والا فلا اذ الاكثر يقوم مقام الكل وعن محمد انه اذا كان فيها من الحياة ان كان اكثر مما يكون في المذكى تؤكل
والا فلا قال مولانا رضي الله عنه والشرائط من هذه الاقوال كلام وهو ليس في الظاهر خلاف ما ذبح ذا الكمشوجي كان
من فوائد استاذي ومولاي امام الدنيا جامع العلماء علاء الملة والدين محمود بن عبد الله الجارودي شيخ الاسلام نور الله روحه

والمذبح المري والحلقوم والودجان عند المعلوم وبالثلاث يكتفي الشيخ وعن بعض ايضا ذاك يروى كل عضو
وشرط الحلقوم فيه يروى ايضا ويروى فيه عنه اكثر كل قطع الحلقوم والمري والودجين ابو يكلا الذكي
والرازي اكثر كل عضو من هذه الاربع عن محمد

لا خلاف في ان تمام الذكاة يحصل بقطع الحلقوم والمري والودجين
او بقطع اكثرها يقوم مقام قطع كلها الا ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه قطع الاكثر يقوم مقام قطع الكل على اي وجه كان
اما بقطع اكثر كل مفرد او بقطع ثلاثة كانت من هذه الاربع وعند ابي يوسف في رواية قطع الاكثر يقوم مقام قطع الكل
اذا كان بقطع الحلقوم والمري واحد الودجين وفي رواية اذا كان بقطع الحلقوم واحدهما وفي رواية كما قال ابو حنيفة
وعند محمد اذا كان بقطع اكثر كل مفرد

كتاب البيوع

والخبز يستقرض بالوزن والعد مطلقا لدى النعمان وجاز بالوزن عند الثاني ومطلقا لدى الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا يجوز استقراض الخبز لا عددا ولا وزنا لتفاوت ما هو شرط صحة الاستقراض لان الحكم على اداء مثل المقبوض شرط الصحة
الاستقراض ولم يوجد وهذا لان القرض في معنى العارية شرعا من حيث ان المردود في القرض عين المقبوض فرضا
حكما شرعا لانه لو كان مثله لكان هذا اخذا وفاء عن بعض العوضين فلا افتراق وانه باطل واذا كان القرض في معنى
العارية ينبغي ان يرد عين ما قبض كما في الاعيان المستعارة الا ان الانتفاع بها مع بقاء عينها ممكن ثم تستقرض بها المنتفع
ويرد عينها واما هنا فلا يمكن الانتفاع بالمستقرض الا باستهلاك عينه فملكه المستقرض بالقبض لينتفع به في ضمن الاستهلاك
ويرد ما هو مثله من جميع الوجوه فيجعل شرعا كانه رد عينه دفعا لحاجة الناس ولهذا اوجب رد المثل من كل وجه
في قرض الدراهم والدنانير كالموزون والعددي المتقارب والدواجن فكان رد ما هو مثل المقبوض من كل وجه من مقتضيات القرض
وجوده موقوف على الحكم من رد المثل من كل وجه ولا يمكن من ذلك الا بالعلم به ولا علم به لمكان التفاوت بين الخبز
المقبوض وبين الخبز المردود وقضاء من جهة الخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر ومن جهة التفاضل الاجزاء
بماسة في اجزائهما علمها في الاخر الى غير ذلك من الجهات الموجبة للتفاوت فيما فتثبت التفاوت بينهما غالبا او على
سبيل الاحتمال فيمتنع على المستقرض عند تساوي الخبز المستقرض في كل وجه مع وقوع التفاوت بينهما عند الخبازين غالبا
او على سبيل الاحتمال فلا يمكن من رده لاستحالة اقامة الفعل الاختياري في محل بدون العلم بذلك المحل فعلم انه

فإن هنا إنما يشترط صحة الاستقراض فلم يصح الاستقراض لاستحالة وجود المشروط بدون الشرط وقال أبو يوسف يجوز استقراضه
وزنا لا عددا لأن الخبز إذا استويا وزنا وجد التساوي قدرا وإذا استويا في كونهما خبزا وجد التساوي ذاتا وإذا استويا ذاتا وقدرا
وجد التساوي من كل وجه ولهذا كان للخبز في البلدان سعر معين كسعر الحنطة بخلاف استقراضه عددا للتفاوت في آحاده وقال
محمد يجوز وزنا وعددا لاصطلاح الناس على أخذ أمثاله من خبز وحنطة وليس فيه ومن منه من التفاوت كما اصطلحوا على إهدار
التفاوت بين جوزة وجوزة وبيضة وبيضة ولو ردّ بالعيب ولا نقول عنه فلو بعد أكل البعض فاعلم ثانيه وأوجب نقصان ما أكل
وجوّز ردّ البواقي لم يرد فإن أبى يعطي عند الثاني ويمكن الردّ لدا الشيباني قال أبو حنيفة رضي الله عنه
إذا اشترى رجل طعاما فأكل بعضه ثم اطلع على عيب به فإنه لا يرد الباقي ولا يرجع بنقصان العيب فيما أكل وهذا بناء على أن
في قول أبي حنيفة أن مشتري الطعام إذا اطلع على عيب به بعد ما أكل فإنه لا يرجع بالنقصان وقالا يرجع بحصة النقصان من الثمن
وقد مر الكلام فيه والعلم بالعيب بعد أكل البعض كالعلم به بعد أكل الكل لأن الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وقال أبو يوسف
يرجع بنقصان ما أكل وفي رد الباقي عنه روايتان في رواية يرد بغير رضا البائع وفي رواية لا يرد إذا لم يرض به البائع
ويرجع بنقصان العيب وقال محمد يرد الباقي وإن لم يرض به البائع لأن رده ممكن ويرجع بحصة النقصان بسبب العيب فيما أكل
لتعذر في الثمن المسلم فيه لو وجد عيبا أو عيب فيه قبل الرد جد إن قبل الدافع عاد السلم وإن أبى فليس ثم حل ثم
وقال يعقوب يرد أن لو مثل الذي أعطي بالشرط وفي قال الآخر إن أبى فليجزم نقصانه من رأس مال السلم
قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا وجد رب السلم في الحنطة المسلم فيها عيبا كان عند البائع بعد ما حدث فيها عيب عنده إن رضي
البائع بعيبه الحادث وقبلها عاد السلم لانتقاض القبض وإن أبى ذلك لحدوث العيب به ولا شيء عليه لأن المقاصة حصلت
لما قبض رب المال هذه الحنطة كما هو طريق المقاصة في الدين عند قبض شيء من الأعيان عنه وهو أن يجب في ذمة القابض
مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا بما له عليه فلو أخذ النقصان شيئا لصار ربا لأن الحل المال والفضل ربا وقال أبو يوسف
إن أبى المسلم إليه أن يقبله بعيبه الحادث يرد على رب السلم مثل ما قبض منه ويرجع بما شرط له في عقد السلم وقال محمد إن أبى
أن يقبله بعيبه الحادث لزمه أن يدفع إلى رب السلم ما نقص العيب الذي كان به من رأس مال السلم لأنه يمتنع عنه نقض
المعقود عليه فلزمه أن يرد حصة ذلك النقص من رأس المال فأبو يوسف على أصله أن من له على آخر دراهم جياد فاستوفى
دراهم زيوفا فهلك ثم علم بها كأنه يرد زيوفا ويقبل الزيوف ويرجع بالجياد وقد مر الكلام وقال هو لا يأتي رضي الله عنه وإنما عبر
قول صاحب النظم بقوله في الحنطة المسلم فيها لو وجد عيبا وعيب فيه قبل الرد جد لأن غير الحنطة كذا راجع إلى الحنطة
وإنه لا يجوز لو باع شيئا فأشهد من وكله في بيعه إن لا كل له أوسد البيع لدا الشيباني ويبطل التوكيل عند الثاني
قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا باع رجل متاعا وقبض الثمن فقبل قبض الثمن وكل إنسانا بأن يشتريه له منه بأقل مما باع
فلما قبض الثمن فاشتراه فإنه يكون للآمر كما في المسلم يوكل ذميا بشراء الخمر أو بيعها لأن الوكيل أصيل في حق العهدة عنده
وعندهما لا وقال أبو يوسف يبطل التوكيل ويكون العاقد مشتريا لنفسه كما قالا ثم وقال محمد لا يجوز شراؤه لأنه نائب عن
الموكل في هذا الشراء والموكل لا يملكه فلا يملكه نائبه فإذا اشتراه الوكيل كان للموكل بيع فاسد كما لو اشتراه بنفسه

وفي فصل التوكيل بشرى الخمر يقع الشراء للوكيل لأن شراء الموكل المسلم الخمر لا يصح أصلا فأما الدافع له يقع للموكل لكن هنا
لما جعل شراءه بأمره كشرائه بنفسه وقع له بيع فاسد كما لو اشتراه بنفسه فلا يبيع الوكيل اختلفا في ثمن العبدين بعد هلاك الأحد لا اثنين
فالقول قول المشتري مع الحلف ولم يجب تحالف كما عرف وطلقا في الحي عند الثاني وفيهما في مذهب الشيباني
قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا اشترى رجل عبدين وقبضهما ثم هلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع الثمن ألفان وقال
المشتري ألف لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع اليمين لأنه هو المنكر وقال أبو يوسف يتحالفان في الحي ومعناه أن يحلف
المشتري أولا بالله ما اشتريتهما بألفين فإذا حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بألف فإذا حلفا يفسخ البيع في الحي لا غير ويرد الحي
وحده وعند محمد يفسخ البيع فيهما فيرد الحي ويرد قيمة الهالك وهذا الاختلاف بناء على أن قيام المعقود عليه شرط جريان التحالف
بعد القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ليس بشرط وقد مر في باب محمد أن قيام المعقود عليه بجميع أجزائه شرط جريان
التحالف بعد القبض عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف قيام ما يفسخ فيه العقد بعد التحالف شرط جريان التحالف وهنا البيع إنما يعتبر
يفسخ بعد التحالف في القائم وحده وكان بمنزلة ما لو كان جري التحالف المستلزم فسخ العقد في القائم وحده وهذا لأنهما لو كانا قائمين
لجرى التحالف ولو كانا هالكين لا يجري التحالف فإذا كان أحدهما قائما دون الآخر يجري التحالف المستلزم فسخ العقد
في القائم وأما تحالف المشتري عليهما لأنه لا يمتنع عن الحلف لو حلف على القائم وحده لأنه لو حلف إنما اشترى القائم بتمامه
فلا الحلف لا يكون كاذبا لأنه ما اشتراه بتمامه وإنما اشتراهما إما بألف أو بألفين وحينئذ فصار كأنه القائم مشتري ببعض
الثمن في ضمن شرائهما لأنه اشترى القائم ابتداء فإذا حلفا جميعا عليهما فسخ البيع في القائم وحده فرده المشتري على
البائع ويدفع من ثمن الهالك ما اعترف أنه حصة الهالك من الثمن المدعى لو باع نصف العبد شاري كله واختلفا ثم تخالفا في قوله
وحلفا في النصف يعقوب إن عقد لم يرض البائع بالنصف يرد وطلقا عند الآخر فيهما ونصف النصف المبيع سلما
والنصف الباقي إليه عوده فإن أبى البائع رده قيمته وقال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا اشترى رجل عبدا فقبضه ثم باع نصفه
ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه وقال أبو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع في النصف الباقي على
ملكه إن رضي البائع به لأنه تعيب بعيب الشركة فلا يمكن أن يرد عليه بدون رضاه فإذا رضي به تحالفا ثم يرده المشتري عليه ونصف
ما اعترف به المشتري من الثمن وإن أبى لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري في الثمن وقال محمد إن رضي البائع بعود النصف إليه
تحالفا ويفسخ البيع فيرد المشتري إليه النصف القائم من العبد وقيمة النصف الذي باعه وإن أبى تحالفا ويفسخ البيع في العبد
فرد المشتري على البائع قيمة العبد وهذه المسألة مبنية على ما تقدمها إقالة البيع بكل حال صح لدا الصدر بلا إشكال
وقولا يعقوب بعد القبض بيع وقبل القبض فسخ فهي إلا في العقار فهي بيع بعده وقبله وليس فسخا عنده وفسخ لغير
قال أبو حنيفة رضي الله عنه الإقالة في حق المتعاقدين فسخ وإن تعذر جعلها فسخا بأن كان المبيع جارية فولدت بطل لأن الإقالة
لغة رفع وإسقاط يقال اللهم أقلني عثرتي أي ارفعها وأزلها وأسقطها وذلك لا يحتمل ما في البيع من معنى الإسناد والإثبات وإذا
تعذر جعلها فسخا بطل لأن الأصل إعمال اللفظ في مقتضاه حقيقة والإقالة التي هي لا تدل لغة لا يحتمل ابتداء العقد لتعذر العمل به
عند التعذر لأنه ضدها واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونها بيعا في حق الثالث أمر ضروري لاقتضاء كونها فسخا

وقال [illegible] البيع لدا ابن الحسن [illegible] فسخ [illegible]

عليها العدم ولا بيعها على غيرهما وهنا قصد ابتياع الموجود منهما فسخا واطرد ذلك بلفظ الاقالة المخصوص عن البيع والازالة

فاقتصر كون الموجود منهما فسخا عليهما دون غيرهما وان كانت مبادلة المال بالمال من تراض من جنس الخصم وقال ابو يوسف

الاقالة بيع قبل القبض وبعده لاشتمالها على حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي وان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل

قبل القبض جعل فسخا وان تعذر جعلها فسخا بان كان المبيع جارية فولدت بطل وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد الاقالة

فسخ فان تعذر جعلها فسخا كما لو سمى فيها خلاف الجنس او الثمن الاول او نقص او زاد جعل بيعا وان تعذر جعلها بيعا بطل لان الاقالة

في اللغة رفع كما قال ابو حنيفة فحمل على الرفع ما امكن وفي الاكثر او جنس آخر تعذر حملها على الرفع فكان الحاجة الى الاقالة

وصون الاقالة [illegible] فجعل بيعا صيانة لكلامه عن الالغاء [illegible] ولو كانت الاقالة اولى من الثمن الاول او بنقص [illegible] في الانعقاد او في

المنقول قبل القبض او بعده [illegible] فسخا بالثمن الاول لانه امكن جعلها فسخا لانه لو سكت عن جميع الثمن صحت الاقالة فكذا اذا

سكت عن بعض الثمن او عن وصف الثمن وهو كونه حالا او مؤجلا جعلها فسخا وفي الاكثر او جنس آخر تعذر جعلها فسخا

فجعل بيعا وروي عن ابي يوسف ان الاقالة قبل القبض فاسدة وفي المنقول كما لو بلفظ البيع ومن لم يحط بالدار اذا

باع [illegible] شرطا ذا وجاء [illegible] علم المشتري ذاك فقط وقول الثاني [illegible] في ذا الاجارة يذهب الثالث

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع رجل رجلا حظه من هذه الدار بكذا لا يجوز الا ان يعلم البائع والمشتري مقدار ما هو نصيب

البائع من هذه الدار وعنه انه يجوز وان لم يعلماه وهو قول ابي يوسف وعنه انه يجوز اذا علمه المشتري وان لم يعلم البائع

به وهو قول محمد رضي الله عنه وجه الاول ان جهالة المبيع مانع جواز البيع ووجه الثاني ان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة

لا تفاوت بينهما بذلك ووجه الثالث ان الثمن معلوم وهو الحاصل للبائع فلا يضره عدم العلم بالمبيع والحاصل للمشتري هو المبيع

فيضره عدم العلم به متى [illegible] بنصف ذراع [illegible] كل ذراع بكذا [illegible] عشر [illegible] اراد الثمن [illegible] بذي الحق

[illegible] الثاني [illegible] المبتاع في ذا الثاني وان يكن نصف ذراع [illegible] عند الاول ما النقص

[illegible] النعمان [illegible] عند الثاني وان [illegible] الآخر نصف [illegible] بالخيار فليعلم

ولو عشرا ... الا ان الزائد عن اصباع الساكن عند الواحد اساغ المشتري الثمن قال ابو حنيفة رضي الله عنه

اذا اشترى رجل هذا الثوب على انه عشر اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة اذرع ونصف ذراع يسلم للمشتري كله ولا يلزمه

ان يؤدي الثمن بمقابلة نصف الذراع الزائد السالم له كما لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده عشرة ونصفا وقال ابو يوسف

المشتري بالخيار ان شاء اخذه باحد عشر درهما وان شاء فسخ لانه لما اشترى كل ذراع من هذا الثوب بدرهم كان نصف الدرهم بازاء

على عشرة اذرع على انه ذراع فاذا هو نصف ذراع وكان له الخيار وقال محمد ياخذه بعشرة دراهم ونصف درهم ان شاء

وان شاء ترك لانه لما كان كل ذراع مقابلا بدرهم كان نصف ذراع مقابلا بنصف درهم الا انه لما كان يلزمه الزائد على ما

التزمه من الثمن بهذا البيع ثبت له الخيار وان وجده تسعة ونصفا فله الخيار عندهم لانتقاص المبيع عما شرط فان اخذه اخذه

عند ابي حنيفة بتسعة دراهم لان الزائد على التسع تبع لما لم يبلغ ذراعا فقابله نصف درهم للمشتري فسقط الاخذ

عند اداء من الاعذار وهو تسعة دراهم وعند ابي يوسف ياخذه المشتري بعشرة دراهم ان شاء لانه اشترى الذراع الزائد على التسع

بدرهم على انه ذراع فاذا هو نصف ذراع صح كما لو اشترى هذا الثوب بكذا على انه كذا فاذا هو انقص من ذلك وعند محمد

ياخذه بتسعة دراهم ونصف درهم ان شاء لان نصف ذراع مقابل بنصف درهم ونصف درهم والله اعلم

كتاب الصرف

لو حط بعد الصرف شيئا موقفا في التساوي نحو العقد فسد

ولا يصح الحط عند الثاني وصح ذا وذا الا الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع رجل انانا فضة وزنه عشرة

بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما يصح الحط ويصير بيع الفضة بتسعة فيفسد البيع لعدم التساوي والتحاق الحط لانهما

يملكان فسخ هذا العقد فيملكان تغييره عن الصحة الى الفساد لانه ابطال الصفة فاذا ملكا ابطال اصله فلان يملكا ابطال

صفته اولى وقال ابو يوسف لا يصح الحط لان في تصحيحه ابطاله لانه اذا صح الحط لا يجوز بيع الفضة كما في وهو شرع فيفسد الصرف فيرد

الطلب ان يصح وهم [illegible] او مثلا ان هلك وقال محمد يصح الحط ولا يلتحق باصل العقد يعني لا يجعل الصرف بتسعة بل يجعل على هبة

بعض الدين ابتداء كما لو حط جميع الثمن في بيع المتاع او العقار فانه يصح ابراء ولا يلتحق باصل البيع لان الحط اسقاط الدين

وهو هنا اسقاط بعض الثمن وانه دين واسقاط الدين لا يبطل الاسقاط فصح ولا يلتحق باصل البيع لانه لو التحق لصار بيعا لا من

فانه باطل فكذا هنا يصح الحط ولا يلتحق باصل العقد

كتاب الشفعة

لا يبطل الشفع بتاخر الطلب من بعد اشهاد عليه ثم يجب وان مضى مجلس حكم وغفل عن طلب فعند يعقوب بطل

ولو مضى شهر ولم يطلب سقط عند الاخير فليحفظوه الا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تبطل الشفعة بالتاخير في المخاصمة الى القاضي

لطلب الاخذ بعد تحقق طلب المواثبة وطلب الاشهاد كما ينبغي لان حقه في شفعة هذه الدار تقرر بطلب المواثبة وطلب الاشهاد

فلا يسقط بتاخير طلب الاخذ وان طال كسائر الحقوق وقال ابو يوسف اذا مضى مجلس من مجالس القضاء ولم يطلب سقط

لانه دليل الاعراض وقال محمد اذا مضى شهر فلم يطلب سقط لان المشتري يتضرر بعدم التملك فيسقط بترك الطلب في زمان طويل

والشفيع يتضرر بسقوطها بترك الطلب في زمان قصير فاعتبرنا الشهر وما فوقه زمانا طويلا وما دونه زمانا قصيرا ولهذا ان ترك

طلب الاخذ شهرا فصاعدا بطل وان كان دونه لا يبطل وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى كما ان الفتوى في ادنى الآجال

في السلم على الشهر لان ما دونه عاجل حسب ولهذا الوحلف ليقضين حق فلان قريبا او عاجلا يحمل على ما دون الشهر ولو قال

بعيدا او آجلا يحمل على شهر فصاعدا او سلم الشفع او برا او وكيله ذاك عند قاض يجيز وكان يعقوب بكل حال

يلغي وقد صح في الحالين ويبطل التسليم عند الخامس وصح الاقرار عند الحاكم قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا سلم

وكيل الشفيع الشفعة او اقر عند القاضي ان موكله سلم الشفعة يجوز تسليمه واقراره على موكله وان فعل ذلك الا في مجلس القاضي

لا يجوز على الموكل ولكن الوكيل لا يمكنه الدعوى بعد ذلك وكان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز الا في مجلس القاضي ولا في غيره

ثم رجع فجوز سواء فعل ذلك في مجلس القاضي او في غيره وقال محمد يجوز اقراره في مجلس القاضي على موكله اما تسليم الشفعة

فلا يجوز ومدار الكلام فيه في باب ابي يوسف والفرق لمحمد بين الاقرار والتسليم ان الاقرار في مجلس القاضي جواب الخصم وانه

مامور بجواب الخصم فكان الاقرار الموجود منه في مجلس القاضي كالموجود من الموكل اما التسليم فليس بجواب الخصم

بل هو اسقاط حق الشفيع ابتداء وانه لم يوكل به فلا يسقط حق الشفيع بتسليم الوكيل والتسوية بين الاقرار في مجلس القاضي

وبين التسليم فيه نعرف تمامه في كتاب الشفعة من باب محمد من كون الآخذ بالشفعة في معنى المبتاع له وهذا لأنه لما كان
في معناه كان الوكيل به كالوكيل بالمبادلة والوكيل بالمبادلة لا يملك أن يجيز عيبًا وتسليم الشفعة أسماح عيبًا فملكه الوكيل
بأخذ الشفعة لكن في مجلس القضاء لأنه أقامه مقام نفسه فيه لا في غيره

كتاب القسمة

باب من علو بيت سفل في قسمة الدار يوصف العدل في الباب بالباب لدى الثاني وفي قول المرجح فوقها عليه عشر بيت
والحق وأما عن الشيخ في بيان معنى عشرين

قال أبو حنيفة رضي الله عنه يجعل في القسمة ذراعان من علو لا سفل له
بذراع من سفل لا علو له وقال أبو يوسف يجعل ذراع من هذا بذراع من ذاك وقال محمد يقومان ويقسمان بالقيمة وهو المذهب
والمروي عنهما بناء على أن بيت العلو الذي لا سفل له كان نصف السفل الذي لا علو له في عصر أبي حنيفة رضي الله عنه في البلد
الذي كان فيه وكانا سواء في عصر أبي يوسف في البلد الذي كان فيه

كتاب الدعوى

لو قال إني مودع أو يدعي ما عنده وهو يريد مدفعًا أو دفع المختار عند الثاني بشارط التعريف الثبات في

قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا ادعى رجل عينًا في يد إنسان أنه ملكه وفي يده أنها حق وقال ذو اليد هو وديعة
فلان الغائب عندي ولا خصومة لك معي فإنه لا يدفع الخصومة عنه حتى يقيم البينة على إيداع ذلك الغائب عنده ذلك العين
لأن الخصومة توجهت عليه ظاهرًا فلا يندفع إلا بحجة فإنه على أن يده ليست يد خصومة بل هي يد أمانة عن فلان الغائب والبينة
تؤكد ذا اليد بالجواب عما يدعي عليه ولو قال شهوده أودعه هذا العين من لم نعرفه بوجهه ولا نعرف اسمه ونسبه لم يكف ذلك لأنه
لا يقضي على هذا الغائب بتلك البينة لشرط التعريف باسمه ونسبه وإنما يقضي بها باندفاع خصومة هذا المدعي وتمكنه عن من له اليد
وهو معلوم وإن كان حاضرًا وقال أبو يوسف إن كان ذو اليد معروفًا بالاحتيال لا يقبل منه هذا الدفع لجواز أنه واضع من كان يعينه
على دفع دعوى المدعي فسلم العين إليه أودع ذلك العين المحتال بين يدي الشهود ثم غاب فلا يقبل ذلك عنه عرف
بالاحتيال سد الباب الاحتيال وصيانة الحقوق عن التوى وقال محمد لا يقبل ما لم يعرف الشهود باسمه ونسبه لأن القضاء
بالجهول لا يصح

مدعيا أرث وملك وفقا فالحكم للسابق منهما أشهادًا وذكرا وبيت واحد لا بعتبر وكان يعقوب يرى الظاهر هذا
ثم قضى أشهرهما تاريخًا إذا للذي وقت أن تردد أدوى أبو حفص عن الآخر مثل الجواب شيخنا الكرخي لكنا أبو سليمان ذكر
الوقت والوقتان في الإرث هذا وإذا لم يكن السبق أولى لمن ثبت وإن وقته أحدهم فيكلت إن كان ذا عبد بهما أو عبده
لم يعتبر ثوبيه حقيقة وحكمه

قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا تنازع رجلان في عين هو في يد ثالث فادعى
كل واحد منهما أنه ملكه مطلقًا أو ادعاه من أبيه أو من رجل آخر أي يدعي هذا الشراء من رجل ويدعي الآخر الشراء من غيره ولم يؤرخا
أو أرخا تاريخًا واحدًا وأقاما البينة على دعواهما يقضي به بينهما نصفين لما عرف أن القضاء بالنصف أحال النصف إلى المستحق
إذ تعاون البينتين يكون أحد المدعيين مستحقًا لم يثبت أن صاحب اليد لا حق له فيه وأن العين واجب الانتزاع من يده وإذا
انتزع من يده يكون المدعيين على السواء لعدم رجحان أحدهما على الآخر وإن أرخا تاريخين يقضي به لأسبقهما تاريخًا
لأنه أثبت ملكه أو سبب ملكه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فاستحقه من ذلك الوقت فتبين أن الآخر يدعي تلقي الملك من غير المالك
فكان باطلًا وكذا إن يدعي الملك المطلق بتاريخ متأخر عن ذلك الوقت مبطل في دعواه لأنه إذا أسبق الملك فيه من الوقت السابق

لا يسمع دعوى الملك فيه بتاريخ بعده من أحد إلا أن يدعي التلقي منه وهنا لم يدع التلقي وكان أبو يوسف أولًا يقضي
لأسبقهما تاريخًا بل يقضي به بينهما نصفين ثم رجع وقال يقضي لأسبقهما تاريخًا وقال محمد في رواية أبي حفص كما قال أبو حنيفة
وفي رواية أبي سليمان قال لا اعتبار للتاريخ في الميراث فيقضي به بينهما نصفين وإن كان تاريخ أحدهما أسبق بخلاف الشراء
لأن ملك المشتري لا يبتنى على ملك البائع بل يحدث للمشتري ملك جديد بسبب جديد وهو الشراء فأسبقهما تاريخًا أثبت ملكًا
متجددًا للنفس في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فكان هو أولى وأما الوارثان فملكهما ينبني على ملك المورثين لأن الوراثة خلافة ولا تاريخ
في ملك المورثين فاستويا وإن ادعيا الشراء من ذي اليد أو من رجل آخر غير ذي اليد وأقاما البينة وأرخا تاريخًا واحدًا
أو لم يؤرخا يقضي به بينهما عند علمائنا وإن أرخا تاريخين يقضي به لأسبقهما تاريخًا في ظاهر المذهب وأما إذا أرخ
أحدهما ولم يؤرخ الآخر فيهما ادعيا الشراء من رجلين هذا من رجل وذاك من رجل آخر يقضي به بينهما نصفين بالإجماع
لأنهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة لتاريخ أحدهما دون الآخر لجواز أن يسبق الآخر وفي دعوى الإرث كذلك عند أبي حنيفة
وفي دعوى الملك المطلق يقضي به بينهما نصفين عند أبي حنيفة ويقضي به للمؤرخ عند أبي يوسف وعند محمد يقضي لغير المؤرخ عند
محمد وأبو حنيفة لا يحتاج إلى الفرق وهما يحتاجان إلى الفرق والفرق لأبي يوسف أن المنازعة واقعة بينهما في الحال والملك
المؤرخ يثبت من حين يحدده الشهود به ولا منازع له في ذلك الوقت ولا يبقى عليه الملك إلا بالتلقي من جهته كما لو أقام
البينة على النتاج وأما في الشراء من رجلين فهذا أثبت كل واحد منهما الملك لبائعه دون أسبقه البدل وكان عوضًا للتاريخ
لملك البائعين والفرق لمحمد أن البينة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الأصل ولهذا يستحق به الزوائد المنفصلة المتولدة
من الأصل ويرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن وكان ملك من لم يؤرخ أسبق فكان أولى وأما في الشراء من رجلين فلم
يعرضا للتاريخ ملكًا يثبتهما من الأصل بل أثبتا لبائعيهما ملكًا مطلقًا من الأصل فاستويا بخلاف دعوى الشراء من أحد فإنه
يقضي به للمؤرخ في ظاهر المذهب عندهم لأن الشراء حادث فيحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات ما لم يثبت التاريخ
والمشتري الذي لم يؤرخ في الحال وقد أثبت الآخر شراءه سابقًا عليه فكان أولى وأما إذا أثبتا الشراء من رجلين
وأرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فإنه يقضي به بينهما نصفين لأن كل واحد منهما هنا كخصم عن بائعه في إثبات الملك له ويوقت
أحدهما لا يدل على سبق ملك بائع فلعل ملك بائع صاحبه أسبق فلهذا قضينا به بينهما وأما هنا هو أسبقهما على الملك لبائع واحد وإنما
الحاجة لكل واحد منهما إلى إثبات سبب الانتقال إليه لا إلى إثبات الملك لبائعه وسبب الانتقال في حق المؤرخ أسبق فكان هو أولى
وإن كان العين في أيديهما جميعًا سواء يقضي به بينهما نصفين في الفصول كلها إلا إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضي به لأسبقهما
تاريخًا وإن كان في يد أحدهما فهما خارج وذو اليد فأقاما البينة على الملك المطلق أو على الإرث من مورثه أو على الشراء من رجل
واحد أو هذا من رجل وذاك من آخر وأرخا تاريخًا واحدًا أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فيقضي به لذي
اليد في فصل الشراء والإرث لأن يد العيان راجح على يد الخبر ويد الخبر راجح على التاريخ ثم يرجح بما سواه ثم يرجح في دعوى
الشراء من واحد على المؤرخ وكان ذو اليد أولى في فصل الشراء والإرث إلا إذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضي
به للخارج وفي دعوى الملك المطلق يقضي به للخارج في الفصول كلها إلا إذا أرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فيقضي

فاولى على بينة الخارج لظهور الملك فيه لذي اليد في الحال دعوى من ورثته لا يساوي لاذيه في الحدعي وكل جواب عرفته في دعوى الملك من رجلين كل واحد من رجل اخر هو الجواب في دعوى الارث عند ابي حنيفة ولي يوسف على قوله المرجوع اليه عنده على رواية ابي حفص لان الوارث يقوم مقام المورث في الملك ولو اقام الخارج البينة على الشرى والقبض من واحد واقام ذو اليد البينة على الشرى منه فذو اليد اولى لان القبض المشهود به لا يساوي القبض المعاين اذ ليس الخبر كالعيان وقبض ذي اليد معاين وكان ذو اليد اولى لان قبضه صار دليلا على سبق شرائه فكانه شهوده شهدوا بذلك صريحا به ولفظين احدهما ان قبضه امين بالعقد لصدوره عنه وكان ملك بائعه ثابتا وقت البيع ضرورة بيعه ذو اليد لاحتياجه وهو البد فيكون سوى الاحزمن عن الحالك ولانه يحتاج الى اثبات الاستحقاق على البائع وذلك حاصل بينته واما الخارج فيحتاج الى اثبات الاستحقاق على ذي اليد كما يحتاج الى اثباته على البائع وليس في بينته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لجواز ان يكون عقد ذي اليد سابقا بخلاف ما اذا ادعيا الشرى من اثنين واقيما فان الخارج اولى هناك لان كل واحد يحتاج الى اثبات الملك لبائعه اولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج اولى اما هنا فقد اسند الملك الى بائع واحد فلا حاجة الى اثبات الملك للبائع لثبوته تصادقهما عليه انما حاجتهما الى اثبات سبب الاستحقاق عليه وسبب القابض اقوى فكان هو اولى **والولد الواحد في كبس بثبت عند شيخنا الكبير من اثنين لا غير بثبت من الثاني وجوز الثلاثة الشيباني** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كانت جارية مشتركة بين جماعة فجاءت بولد فادعوه ثبت نسبه منهم وقال ابو يوسف يثبت من اثنين لا غير فاذا كانوا اربعة فصاعدا لا يثبت وقال محمد ان كانوا ثلثة يثبت وان كانوا اكثر منها لا يثبت لابي يوسف انه يستحيل ان يكون الولد الا من ماء واحد فصح وانما ثبت من اثنين لحديث عمر رضي الله عنه فيه اثنيهما وتمادي بثبوته في الزائد على اثنين لانص فلا يثبت ولمحمد قول الحادثة فكان آخر يتيسر بلا دليل لا يفاقوته من اثنين بخلاف الاربع لان الثلث تستبيع ما هو دونه لا ما هو مثله ولابو حنيفة يقول العلة هي الاشتراك وسائر الحاج الي من بينه والاربعة فصاعدا كالاثنين في ذلك والله اعلم **وامراة المنعي بالكذب اذا تزوجت بعد اعتداد فتعقب فولدت فهو للمتقدم في اي حال كان عنده بكذا لا يعقوب منهما ولدت قبل شهر سنة منعقدات فهو للثاني لدا الشيباني ان عن بعد وطيه حولا ب** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا نعي الى المراة زوجها الغائب فاعتدت ثم تزوجت فجاءت باولاد ثم رجع زوجها الاول الغائب فالاولاد للاول كيف ما كان لان الولد للفراش بالنص اي لصاحب الفراش وهو الزوج الاول لان فراشه قائم وهو صحيح ونكاح الثاني فاسد فاذا اجتمعا كان الصحيح هو المعتبر دون الفاسد بخلاف ما اذا وجد النكاح الفاسد وحده حيث يثبت به الفراش الحاصل بالصحيح في حق ثبوت نسب الولد عند عدم المعارض واما اذا عارضه الصحيح فلا وقال ابو يوسف ان كان من ورد النكاح الثاني الى وضع الولادة اقل من ستة اشهر فالولد للاول لا نا تيقنا ان العلوق ليس بعد النكاح الثاني فلم يمكن ان يجعل من الثاني وكان من الاول اما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني لانه هو المستمتع حقيقة وفراشه وان كان فاسدا معتبر وقال محمد ان كان من وقت ابتداء الوطء من الزوج الثاني الى وقت الولادة اقل من سنتين فالولد للزوج الاول لاحتمال كونه من وطء الاول او لاحتمال العلوق به في وقت يحتمل العلوق من الاول واحتمال العلوق به بوطء وجد من الثاني

وان كان بالعكس النكاح الاول صحيح والنكاح الثاني فاسد وكان الصحيح اولى بالاعتبار وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت النكاح الثاني فهو من الزوج الثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول فجعلناه من الثاني

كتاب الاقرار

مكاتب يقر بجناية خطأ فعجز قبل القضاء بها لا يؤاخذ بها بعد العتق وقالا يؤاخذ وشبه الثاني وقبل الحكم اسقط الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقر المكاتب انه اقتص حرا او امة او صبيه باصبع ثم عجز عن اداء بدل الكتابة ورد الى الرق او اداها في الحال واما يؤاخذ به بعد عتقه كما هي رواية ابي حنيفة في كتاب العتاق لان هذا اقرار بجناية كالاقرار بقطع اليد وفوقها العين وذلك ليس من التجارة ولا من الاكتساب فلا يلزم المولى وان كان المكاتب مطالبا به قبل العجز لانه كان لا يشاول حق المولى لانه يجب في ذمة المكاتب ويؤدى من كسبه فلا ضرر على المولى به اما اذا عجز ورد الى الرق فصار المولى بصورته حق المولى فلم يصح ما صدر عنه من الاقرار في حق المولى وصار كالعبد المحجور اذا اقر بقتل رجل عمدا وله وليان يصح ويقبل بذلك فان عفا احدهما سقط القصاص وصار نصيب الاخر مالا ولكن لا يؤاخذ به ما لم يعتق لان القصاص لا يشاول حق المولى لانه يتناول روحه وحق المولى في نفس العبد من حيث المالية لا من حيث الروح والادمية فصح اقراره به فاذا صار مالا والمال حق المولى فلم يصح في حق المولى وقال ابو يوسف ان هذا دين ظهر وجوبه في ذمته باقراره حال نفاذ اقراره فيعتبر كغيره من الديون الظاهرة وهو عاقل اقر به حال نفاذه وصار كالواقر بالدخول في النكاح فانه يلزمه في الحال وبعد العجز لكونه اقرارا بالمال فكذا هذا وقال محمد ان عجز بعد القضاء فهو كذلك عليه وهو كما قال ابو يوسف لانه قد صار دينا في ذمته دينا بقضاء القاضي وان عجز قبل القضاء عليه فهو كما قال ابو حنيفة انه يسقط في الحال في حق المولى لانه لم يصر دينا في ذمته قبل القضاء

كتاب الوكالة

لو باع عبدا بالخيار بكر او وكيله او زاد في بيع المشتري ثم اجاز العقد هذا او سكت حتى مضى الخيار جاز وثبت ولم يجز المكوث الثاني وذكر كليهما الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع الوكيل بالبيع العبد وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم ازداد سعر المشتري فاجاز البيع او سكت حتى مضى الخيار فتم البيع جاز لانه لا يملك ابتداء البيع بما عقد وهاهنا عقده فملك نقضه ما هو دونه وقال ابو يوسف ان سكت حتى تم البيع بمضي المدة جاز لانه لم يفعل شيئا بعد ما ازداد قيمته وان اجاز بالقول لم يجز لانه لا يملك البيع عندهما باقل من قيمته والاجازة بالقول كالانشاء البيع بعد ازدياد القيمة وقال محمد لا يجوز اذا جيز لفظا ولا سكوتا حتى يمضي المدة لان كل واحد منهما مضاف اليه فانه لا يملك انشاء البيع بمثل الثمن بعد ازدياد القيمة عندهما فلا يملك نقضه لا بالاجازة بالقول ولا بالسكوت حتى يمضي المدة

كتاب الكفالة

لو ثبتت الحجة بالقذف على عبد وفي المجلس مولاه اتى بحبس هذا العبد في ثوابه ويوخذ الكفيل من مولاه وعند يعقوب من العبد اخذ ومنهما عند الاخير جنيبه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى انسان على عبد قذفا فاقام البينة عليه بحضرة المولى يحبس هذا العبد ويوخذ الكفيل من مولاه حتى يزكى البينة فيقام الحد على العبد بحضرة مولاه لان عند وجود الحد في العبد بنفس الشهادة يستحق بالحبس لاجل ما ثبت عليه لعدم العدالة ليقام عليه الحد اذا زكيت البينة وقال ابو يوسف يوخذ بنفس العبد كفيل ولا يوخذ بنفس مولاه لانه لا يشترط عنده حضرة مولاه لاقامة الحد على العبد ما ليس بحضرته وقال محمد يوخذ الكفيل بنفس العبد ونفس المولى لانه

عندهما حرم المولى الفداء الجيد على العبد وعند ابي حنيفة لا يوجد التكفل من العبد لانه لا يرى احد التكفل في الحدود ولكن قال
يحبس العبد لمكان التهمة الموجبة لذلك

كتاب الصلح

عبد ابى في صلح دم العمد اذا ما ظهر الواحد حرا او ابدا فالعبد كل الحق والثاني قضى بقيمة الحر لفيقاع ذا
واوجب الآخر عين العبد الى تمام الدية من نقد

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وقع الصلح عن دم العمد على عبدين
فاذا احدهما حر فلولي القتيل هذا العبد الاخر وقال ابو يوسف له هذا العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد له هذا
العبد الى تمام الدية وقد مرت الحجج في كتاب النكاح من هذا الباب

كتاب الرهن

من رهن قلبا بدينار عشرة بمثلها والقيمة اثنا عشرة بلا غرم عند الانكسار فضة ونهب ذهب فاحفظوا امثاله وقيمة الجميع او اسداسه
غرمه بعضه في قياسه وقال هذا الجمع سدس البين رهن لديه محسوب بالدين وان يك النقصان عندهما او اقل
عند الاخير اقل جبرا ان نكل وان بزد جبر بين شركه لحملة الدين ويبين فيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رهن رجل عند آخر قلبا من فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته اثنا عشر درهما بدين عشرة دراهم فانكسر
القلب فانتقص قيمته بدرهمين يضمن المرتهن قيمته اي عشرة دراهم خلافا من غير اعني قيمته بدينار او خمس دينار من الذهب اذا كان
قيمة كل عشرة دراهم دينار ويكون ذلك رهنا في يده الى ان يؤدي الراهن الدين فاخذ ذلك ويكون القلب المنكسر ملكا للمرتهن
وقال ابو يوسف يضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه اعني يضمن خمسة دراهم وبلا درهم من القلب بدينار ويكون الدينار
مع سدس القلب رهنا عند المرتهن فيملك الراهن باداء الدين عشرة دراهم ويكون خمسة اسداس القلب ملكا للمرتهن بما ضمنه
وذكر في اشارات الاسرار ان هذا يشبه رهن الحساب لكن تحقيقت الصورة فيها ذلك والتفاوت بين قوليهما فيما فعل الحق
الراهن ثلث شعيرات وخمس شعير لان قيمة سدس القلب المنكسر سدس دينار لمساواة قيمته ووزنه بعد الانكسار فاذا ضم سدس القلب
المنكسر الى دينار كان الحاصل بعد الفكاك للراهن دينارا او سدس دينار عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة دينارا وخمس دينار
وذلك دينار وسدس دينار وبلا شعيرات وخمس شعير وقال محمد يلزم الراهن ان يفتك القلب المنكسر كله بجميع الدين وهذا
اذا كان النقصان الحاصل بالانكسار لا يزيد على درهمين وان زاد النقصان على درهمين وان زاد النقصان على درهمين
فالراهن مخير ان شاء افتكه بجميع دينه وان شاء جعله بدينه لان المرهون باعتبار القيمة يشتمل على المضمون والامانة والمضمون
اصل والامانة تبع له وباعتبار الوزن مضمونا يشتمل على القدر والصياغة والقدر اصل والصياغة تبع له فيصرف الامانة
التي هي تبع على الصياغة التي هي تبع ويصرف المضمون الذي هو اصل الى القدر الذي هو اصل لان يد المرتهن يد استيفاء وانه
انما يكون بالمضمون وبالقدر لا بالامانة والصياغة وقد يعتبر التبع مصروفا للهلاك كالربح الذي هو تبع فانه يصرف الهلاك
اليه في المضاربة ولما كان الهلاك بالدين وجب ان يكون الانكسار ايضا بالدين لانا نقول لان الانكسار هلاك بعض الاجزاء
المعنوية فاذا لم يزد نقصان الانكسار على درهمين لا ينصرف شيء من الهلاك الى المضمون الذي هو اصل بل ينصرف الى الامانة
فصار كان الرهن بحاله فيفتكه بجميع الدين ومتى كان الهلاك زائدا على درهمين فقد حصل استيفاء جزء من الدين
من جهة المعنى فكان للراهن الخيار في ان يعتبر استيفاء ذلك الجزء ويجعل المرهون الكل بباقي الدين او يلغي ذلك

لا استيفاء ويجعل المرهون وهو القلب المنكسر بجميع الدين وهذا لان الجودة وحدها لا يمكن استيفاؤها لكنها يستحق النقض فاذا ذهب
المضمون بما يمكن فيه من نقصان القيمة بسبب الانكسار بعد الزام النقض لما فيه من الاضرار بالراهن فيجعله بالدين كما لو هلك ولو ان
رضي بالعيب فيجعله بالدين وقال ابو يوسف بنا على اصله من كون الجودة والصياغة كمال بالعلم ان المضمون شائع في القدر والصياغة
وكانه رهن اثني عشر بعشرة وكان خمسة اسداس المرهون قدرا وصياغة مضمونة وسدس المرهون قدرا وصياغة امانة فكان الهلاك بالانكسار
عليهما بالقسط وذلك فيما قلنا وابو حنيفة رضي الله عنه يقول نقول بنا على انه يعتبر الوزن مضمونا على المرتهن في الاموال الربوية
بالجنس اذ وزن القلب هنا كله مضمون فاذا انكسر بقسط ما هو مضمون على المرتهن بما يمكن فيه من نقصان القيمة وتعذر جعله بالدين
مع بقاء عينه لان ذلك حكم الجاهلية وقد نسخ في الاسلام فصرنا الى التضمين لان اليد يد ضمان بالدين فاوجبنا الضمان وجعلناه
رهنا مكان القلب وعاملنا في الراهن والمرتهن وقلنا بانه من خلاف الجنس مراعاة لحق الشرع وتقدم الكلام فيه في باب ابي حنيفة
وفي باب محمد

رهن بعشر بوزن ان اثني عشر قيمته ... دانقا فانكسر ... وقيمة قد ضمن ... قيمته علبه ومنى الرهن فضة
مع سدس قلبه في يديه منكسرا او قلبه يفتكه بالدين المقتصر وقدر وزن درهم من قيمته بجعله يعقوب في غرامته
وان يكن النقصان شيئا او اقل عند الاخير افتك جبرا ان نكل وان يزد جبر بين تركه لحملها اسداس في فكه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رهن بعشرة دنانير دين قلب ذهب وزنه اثنا عشر دينارا وقيمته ثلاثة عشر دينارا فانكسر القلب يضمن
المرتهن قيمة خمسة اسداس القلب فضة ويكون رهنا في يد المرتهن مع سدس القلب المنكسر ويضمن خمسة اسداس القلب لا بالضمان
وان شاء الراهن فك القلب بجميع الدين بنا على ما عرف من اصل ابي حنيفة ان المضمون على المرتهن هنا خمسة اسداس الوزن وجودتها
وصياغتها تبع لها والامانة سدس الوزن وجودته وصياغته تبع له فاذا لم يمكن ضم النقصان للمضمان بقيمته فكان خمسة اسداس
النقصان في المضمون وسدسه في الامانة فاوجبنا ضمان خمسة اسداسه فضة وجعلناها مع سدس القلب المنكسر رهنا في يده دعابه
للجانبين وقيمة كل القلب فضة مائة وثلاثون درهما اذا كان كل دينار بعشرة دراهم فخمسة اسداسه يكون مائة وثمانية دراهم وثلث
درهم فهذا القدر من الفضة يضمنه المرتهن ويكون مع سدس القلب المنكسر رهنا في يديه ويفك الراهن بجميع الدين لم شاء وان
شاء رضي بالنقصان الحاصل في القدر المضمون فيفك القلب المنكسر بجميع الدين وقال ابو يوسف يضمن المرتهن عشرة اجزاء
من ثلاثة عشر جزءا من قيمة القلب فضة وذلك مائة درهم ويكون هذا الضمان مع ثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من القلب
رهنا عند المرتهن فيفك الراهن ذلك بجميع الدين وقال محمد لم كان النقصان الحاصل بسبب الانكسار لا يزيد على دينار فيفك
الراهن القلب المنكسر بجميع الدين جبرا وان زاد كان الراهن مخيرا ان لم يجعل خمسة اسداس القلب بدينه ويرد عليه ويرد منه
سدس القلب وان لم يفك القلب بجميع دينه والوجه ما مر في المسالة المتقدمة وما ذكرناه في باب محمد في كتاب الرهن

كتاب الإكراه

ان قال الق النفس من راس الجبل او انا اردبك بسيفي ففعل
فهو على عاقلة المكلف وعند يعقوب على المخوف واوجب القتل الاخير اذا عرف

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره من يتحقق منه
الاكراه غيره فقال له الق نفسك عن راس هذا الجبل والا لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه على راس الجبل فهلك فعلته الدية
على عاقلة المكره وقال ابو يوسف فيه الدية في مال المكره وقال محمد فيه القصاص على المكره وقد مرت الحجج في باب ابي يوسف في كتاب الاكراه

كتاب الديات

في الحاجبين قصاص ... يعني الخلاف بالتفصيل ان قصد الشيلي ... على الخط عند الاول وعند يعقوب عليهم فاعقل ... على الحبلى والخطاء لدا ... احتمله

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الفصد اذا وصل في محل ... خطاء الداد ومن ... الدادن المحطاه ومن اسعارها فالعساد والدم على المحطاه لا غير وعند ابي يوسف عليهم جميعا وعند محمد على المساح والمحطاه ووجه الكلام فيه في باب ابي حنيفة

واصبع يقطع اصبع اذا ما ... فان القصاص ... ذا وفيهما ... النعاب ... القصاص عند الثاني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قطع رجل اصبع رجل فسقط اصبع اخرى بجنبها ... قطعه بكل الاصبع ... وقال ابو يوسف يجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وقال محمد يجب القصاص فيهما ... قول ابي حنيفة وابي يوسف ... في كتاب الديات من باب ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد ...

[illegible]

كتاب الوصايا

ما دام ... وعاد موضعها الى ما كان لا يكون ... موجودا ... لوجوب الارش ... موجبه كما لو ضرب عين انسان ... الحاجب ... المال ... لوجوب الضمان ...

اوصى بكل المال انسان له ... عبد فلان بكذا ومالهم مال سوى العبد ذكر ... بالاثني عشر ... في وصيته ... وارثوا ... الثمانية ... سدس العبد ... ربع الثمن ... بالطريقة الثلث ... الثلثان ... وسدس ... العبد ... الحسن ... العبد اعلم ... فافهم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى رجل بان يباع عبده من فلان بالف درهم وقيمته الف درهم واوصى بجميع ماله لآخر ومات ولا مال له غير هذا العبد ... الى الموصى له بالمال عن العبد ...

[illegible]

من المال وهي المسألة الاولى لا تبيع ثم لو جاز الموصى له في بيت المال منه ايضا وقال محمد رحمه الله يدفع سدس العبد الى الموصى له بالمال

وسعى في خمسة اسداسه فيجمع اسداس الالف من الموصى له بالبيع ويدفع من ذلك الثمن سدس الالف الى الموصى له بالمال واربعة اسداس

الالف الى الورثة فقد حصل للموصى له بالمال بيت المال سدس من عين العبد وسدس من الثمن وحصل للورثة ثلثا المال وهو اربعة

اسداس الالف فمحمد يقول تضرب الموصى له بالمال بجميع العبد في الثلث والموصى له بالبيع ايضا تضرب بالكل في الثلث فصار

الثلث بينهما نصفين واذا صار الثلث اسدس صار الكل ستة وباقي العمل كما قلنا الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه ولكن ذلك لا اشكال ايضا

على محمد لان الموصى له بالبيع اذا كان باع منه حصة الورثة وهي الثلثان وجب ان لا تضرب مع الموصى له بالمال في الثلث

الا بالثلث كيلا يكون معتد الوصية على ما مر لو قال انت طالق او مدبر ولم يطأها او بلا شرح هذه في النصف يسعى العبد

في قول المهر وميراث النساء ونصف ميراث ربع بين عبد ونفقة بطلة في الفرض لكن لا يحفظ ما وراءه ادا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال رجل لامرأة قبل الدخول بها انت طالق او لاني الصغير لمن عنه الاخر

فيما تمنى العبد وخير ما يعطى ومنهم اربعها في السابع

عبدي هذا حر قال ان يمين ذلك ما دام حيا لان الاعتاق منه صحيح في اذا لا الاعتاق اليه فان اختار احدهما بطل الاخر لان اولاهما

احدهما الاخر وان مات قبل ان يبين ولم يطأها عتق نصف العبد وسعى في نصف قيمته والزوجة المهر كاملا وميراث النساء لان الطلاق

لا يقع بعد الموت بخلاف العتاق وكان يزول احدهما في حال موته على البيان فاذا فات البيان نزل نصف العتق بعد موته ويسعى

في نصف الباقي ويبطل الطلاق بلا تمام وقال لا نصف ميراث النساء ونصف المهر ربع المهر يسقطان فلها نصف ميراث النساء والمهر كاملا ونصف

ميراث النساء ونصف نصف المهر المردود وكان لها ثلاثة ارباع المهر ونصف ميراث النساء تستوي في ذلك ما سعى العبد وما عداه

من المهر عند ابي يوسف لان الطلاق تركه الميت وقال محمد كذلك نصف المهر لانه ثابت بعد سقوطها وأما نصف الميراث وربع

المهر فلا تستويهما من سعايته لانهما لا يجامعان سعايته لان سعايته باعتبار حال طلاقهما لانه حينئذ يكون عبد الفتح الورثة

ما لم يصح بالسعاية ولا ارث لها ولا ربع المهر الزائد على النصف على هذا التقدير ولكن لها نصف المهر على هذا التقدير فتستوفيه

من السعاية وغيرها ان قال اوصيت بثلث عمر وغانم فقولا للاثنين هذا واحد اولى الصلح عند الثاني والا ابن الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بثلث ماله لعمرو وغانم وما مثل التعيين بطلت الوصية لان الموصى له مجهول والقضاء للمجهول

لا يصح وقال ابو يوسف يصطلحان فياخذانه لان المستحق لا يعدوهما وقال محمد يحكم الورثة لانهم قاموا مقامه في سائر الامور

فيقومون مقامه في تعيين من له الاستحقاق من عمرو وغانم

كتاب الفرائض

يوقف للحمل نصيب اربعة بنين مع ورثة ستة وقصته في جواب الثاني وحصر ابن ابا الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يوقف للحمل نصيب اربعة بنين لان الاربع اقصى ما يمكن ان يكون من ولد الانسان في رحم واحد

وقال محمد نصيب ابنين لان الوسط ما يكون في رحم واحد وقال ابو يوسف نصيب ابن واحد لانه الاعم الاغلب المتعارف

باب الجوابات التي قال زفر مخالفا اصحابه فيما ذكر

تتم الصلاة بالقيام وقال يفسد الامام

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يفرغ الامام في الصلاة اذا

بلغ المقتدي قد تمت الصلاة وقال ابو يوسف يفرغ فيهما اذا فرغ المقتدي الاقامة على ما مر في باب ابي يوسف وقال

زفر رحمه الله تفسد الامام والقوم اذا بلغ المقتدي قد قامت الصلاة او لم يحرم ويشرع فيهما مقارنا بقول المقيم قد قامت الصلاة

ثانيا لان المؤذن امين الشرع فيجب صيانة اخباره عن ان يقع كذبا وذلك فيما قلنا والكعب والمرفق ليسا في الوضوء واصبع المسح مدرب حتى هو

يفترض غسل المرفقين والكعبين في الوضوء وقال زفر لا يفترض لان كلمة الى لانتهاء الغاية فيكون المحدود ما في غاية الانتهاء

فلا يدخل تحت الحكم المذكور فلهذا كالليل لا يدخل تحت الحكم في قوله اتموا الصيام الى الليل ولنا ان كلمة الى تستعمل لاحد

المعنيين وهو اما مد الحكم المذكور الى المحدود بها كما في الصوم وفي قوله بعتك هذه الارض من هذا الحائط الى هذا الحائط

لا يدخل فيه شيء من الحائطين واما لاخراج ما وراء المحدود بها عن الحكم المذكور كما في قول ارباب اللغة والحمد من الثلاثة

الى العشرة محدود وصحيح وقوله بدخل الثاني المذكور من الثلاث الى العشرة وكما في الاداء في حق الابل السائمة شاة الى تسع

والمعنى الاول هو المد ليس بمراد اذ الحكم بدونها يتعدى الى الاباط فضلا عن المرافق فتعين المعنى الثاني مرادا وهو اخراج

ما وراء المحدود بها من الحكم المذكور بخلاف الصوم اذ الاسم فيه ينطلق على الامساك ساعة حتى لو حلف ان لا يصوم ثم اصبح

صائما حنث في يمينه في الحال فكانت كلمة الى لمد الحكم الى المحدود بها في الصوم وفي الغسل لاخراج ما وراء المحدود بها عن الحكم

اذا مد المتوضي اصبعا واحدة على رأسه مقدار ثلاث اصابع او مدها مقدار ربع الرأس لا يجزيه عن مسح الرأس وقال زفر يجزيه

لان المعتبر اصابة البلة دون الاصابع ولهذا لو اصاب ماء المطر رأسه جاز عن المسح ولنا انه كما وضع الاصبع صار ما عليها من

البلة مستعملا فلا يطهر لان تمام الفرض بامرارها فانه قيل لو وضع ثلاث اصابع ومسح بها جميع الرأس جاز وكما لا يجوز اقامة الفرض

بالماء المستعمل لا يجوز اقامة السنة به وحيث جازت اقامة السنة بامرارها علم ان ما على الاصبع من البلة لا ياخذ حكم الاستعمال

قبل المزايلة في المسح كما لا ياخذ في الغسل قلنا الرأس لا يفارق المغسولات في المسنون بدليل ان استيعابه بالمسح سنة كما ان استيعاب

الوجه بالغسل فرض لكن يفارقها في المفروض حتى لم يكن استيعاب الرأس بالمسح فرضا وان كان استيعاب الوجه بالغسل فرضا

فلم ياخذ الماء حكم الاستعمال في اقامة السنة قبل المزايلة كما لا ياخذ في اقامة الفرض في المغسولات قبل المزايلة بخلاف الممسوح

ولهذا لو اعاد الاصبع الى الماء ووضعها في غير الموضع الذي وضعها فيه اولا من رأسه ثم اعادها الى الماء ووضعها في

موضع اخر من رأسه يجزيه في ظاهر المذهب وكذا لو ادار اصبعه على الرأس حتى اصابت رأسه بجوانبها الاربع يجزيه

وان توضأ محدث بماء فهو طهور خلافا للاشباه الماء الذي ازيل به الحدث فهو غير طهور عند الثلاثة رحمهم الله وقدم الكلام

في اصلاحهم في نجاسته وطهارته في الباب السابق وقال زفر رحمه الله انه طهور لانه طاهر بدليل انه لو انتضح منه شيء على ثوب

المتوضي في خلال الوضوء او وقع في اناء الوضوء لا ينجسه والماء متى كان طاهرا كان طهورا ما لم يغلب عليه غيره

وروث ما يؤكل فيه خفيف وحرمة ما لا يؤكل تنوي وصف روث ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه نجس نجاسة غليظة عند ابي حنيفة

وعندهما نجس نجاسة خفيفة وقدم الكلام فيه في كتاب الصلاة من باب ابي حنيفة وقال زفر رحمه الله روث ما يؤكل لحمه

نجس نجاسة خفيفة كبوله بخلاف روث ما لا يؤكل لحمه والفرق بين الروث والبول ان البول لم يرد عن الروث بالموجب لخفة

نجاسته لان حديث العرنيين لما اقتضى طهارة بوله وجرى اثر اجماعا على قوله عليه السلام استنزهوا من البول قال بطهارته وابو حنيفة

وابو يوسف لما رأيا الحديث العام دالا عليه لثبوت ما خص عنه بالدليل كما مر قالا بنجاسته ولما عارض دليل نجاسته

لم تنقض طهارته وقال ابو حنيفة يحكم بنجاسته جريا على اصله ولما اختلف العلماء في نجاسته وطهارته وقال ابو يوسف يحكم بنجاسته جريا
على اصله ولما اختلف العلماء في نجاسة الروث قالا لا يحكم بنجاسته جريا على اصلهما **وما ليس بحدث ليس بنجس ابن ابي داود كلما هو حدث**
الخارج من بدن الانسان لا من السبيلين ما كثر ناقض للطهارة لا ينقض الطهارة اذا كان قليلا عند الثلاثة وقال زفر ينقضها كالكثير
وكالقليل الخارج من السبيلين ولان ما كان حدثا يستوي فيه القليل والكثير كالنوم مضطجعا والقهقهة في الصلاة ولنا ان الكثير في القيء مقدر
بملء الفم وفي غيره بالسيلان الى موضع يجب تطهيره والموجب للتفرقة بين القليل والكثير في غير السبيلين قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين
من الدم وضوء الا ان يكون سائلا فلا يكون ما ليس بسائل ناقضا ويكون ما هو سائل ناقضا ضرورة للنفي والاستثناء وكذلك حمل ما روي انه عليه السلام
قاء فلم يتوضأ وغسل فمه وقال هكذا الوضوء من القيء على ما دون ملء الفم توفيقا بينه وبين قوله عليه السلام القلس حدث توجب التفرقة بين القليل
والكثير على ما ذكرنا القيء **ولا يعفى عن قدر … النجس ولا اقل منه فلحفظ ولا تنس** ويجوز الصلاة مع قدر الدرهم وما
دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر والعذرة وخرء الدجاج وبول الحمار عند الثلاثة وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي
قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لا يفصل ولنا ان القليل يتعذر التحرز عنه فيعفى والتقدير بالدرهم ملحوظ من موضع
الاستنجاء فانه عفي بالاجماع لتعذر التحرز عنه **ويعتبر نزع احد الموقين نقض لمسح الاثنين** لو نزع احد الجرموقين
يجب اعادة المسح على هذا الخف وعلى الجرموق الآخر او الخف الآخر وقال زفر لا يوجب ذلك ولكن يوجب المسح على هذا الخف لان المسح
على احد الخفين وعلى الجرموق … الخف الآخر … ولنا انه انتقض المسح في حق احد الخفين بنزع جرموقه فينتقض
في حق الخف الآخر … اتحاد … الوضوء غسلا لهما ومسحا على خفيهما وصار كما لو نزع احد الخفين بعد
جرموقيه **ولا بأس الخف بطهر العذر … الطهر** صاحب العذر اذا توضأ بعد دخول وقت الصلاة ولبس الخف
فانه يمسح على الخف اذا توضأ بعد انتقاض طهارته بحدث آخر ما دام الوقت باقيا فاذا خرج الوقت لا يمسح على الخف عند الثلاثة وقال زفر
ان كان مقيما يمسح يوما وليلة وان كان مسافرا يمسح ثلاثة ايام ولياليها لان الموجود منه من الطهارة في الوقت هو الواجب عليه طهارة في هذا
الوقت فكان لبس الخفين حاصلا على طهارة كاملة في حقه فيمسح مقدار ما يبيح الصحيح ولهذا جاز له المسح في الوقت فلو لم يكن الموجود منه
من الوضوء في هذا الوقت طهارة كاملة في حقه لما جاز له ان يمسح على الخفين في الوقت ولنا ان استيفاء طهارته في الوقت مع قيام ما ينافيها
انما ثبت لتمكنه من التفصي عن عهدة التكليف فاذا خرج الوقت زال الاستيفاء فعمل المنافي عمله فينتقض طهارته مستندا الى اولها الا ان هذا
الانتقاض لا يظهر في حق اداء الصلاة لمكان الضرورة ومدة المسح ليست من اداء الصلاة في شيء وحينئذ ظهر ان الخف لم يكن ملبوسا على
طهارة كاملة فلا يمكنه المسح **وابطل … التيمم … الحمار … علم** من اصحابنا … التوضي بسؤر الحمار
وبين التيمم لو قدم التيمم اجزاه عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجزيه لان التيمم لا يعتبر عند وجود الماء الواجب الاستعمال في الوضوء
ولنا ان المطهر ان كان هو الماء فلا يضر تقديم التيمم على الوضوء وان لم يكن فالمطهر هو التيمم فلا يضر تاخير الوضوء عنه
والارض … اليبس … التيمم اذا اصابت الارض نجاسة فجفت وذهب اثرها جازت الصلاة عليها عند
الثلاثة وقال زفر لا يجوز لان طهارة المكان من شرائط جواز الصلاة ولم يوجد فلذا ان التيمم بتراب ذلك الموضع لا يجوز ولنا قوله
عليه السلام ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت والحديث المشهور وهو قوله ذكاة الارض يبسها اي جفافها فيعمل طهارتها ولكن

النجاسة بتفريقها الريح وباطنها التراب وينشفها الهواء ولا يبقى … عينها بعد … هذه الاشياء فيها فتعود الارض الى ما كان عليه من الطهارة
والفرق بين الصلاة والتيمم ان اشتراط طهارة الارض في التيمم ثبت بنص الكتاب بقوله صعيدا طيبا فلا يتأدى بما ثبت بالحديث كما في الصلاة
يجب فيها الاستقبال الى المسجد الحرام بالكتاب وهو قوله وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره فلو صلى الى الحطيم على وجه لا يكون مستقبل
البيت لا يجوز لما ان كونه من البيت ثبت بالحديث وهو قوله عليه السلام الحطيم من البيت فلا يتأدى به ما ثبت اشتراطه بالكتاب وكذلك
مسح الراس لا يتأدى بالمسح على الاذنين لانه ثبت بالكتاب وكون الاذنين من الراس ثبت بالحديث وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في المبسوط ان الصحيح انه لا فرق بين موضع تقع عليه الشمس وبين موضع لا تقع وكذا لا فرق بين موضع لا حشيش فيه وبين موضع فيه حشيش
نابت لان الحشيش تبع للمكان ولو اصاب ذلك الموضع ماء فاختلف المشايخ في عود نجاسته والاصح انه لا يعود نجسا لان الموضع
بعد الحكم بطهارته بعد الجفاف لم يصبه الا الماء الطاهر واصابة الماء الطاهر الموضع الطاهر لا توجب نجسه واذا تيمم مسلم ثم ارتد
عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر يبطل تيممه لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله
والتيمم عمل بدليل امتناع تحققه من الكافر فلو لم يكن عملا لتحقق من الكافر كما يتحقق منه غيره من الافعال ولنا ان الباقي بعد الفراغ
من فعل التيمم صفة كونه طاهرا لا نفس فعل التيمم لاستحالة ذلك وكونه طاهرا انما يبطل بالحدث والكفر ليس بحدث ناقض للطهارة فانه لو توضأ
المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم يجوز صلاته بذلك الوضوء **والمتوضي خلف متيمم اذا رأى الماء المقتدي …** اذا رأى المتوضئ
الذي يصلي خلف المتيمم الماء في الصلاة بطلت صلاته عند الثلاثة وقال زفر لا تبطل لان الذي رأى الماء هو المقتدي والحاجة الى الماء
والذي يحتاج اليه هو الامام لم يره وكان وجوده وعدمه في حقه سواء فيتم الصلاة خلفه ولنا ان المقتدي لما رأى الماء كان في زعمه ان شرط
بقاء التيمم للامام وهو العجز عن استعمال الماء قد فات وان صلاة امامه قد فسدت لانتقاض طهارته وفي اعتقاده ان صلاته ايضا
فسدت لابتنائها على صلاة الامام فاذا كان زاعما ان امامه مخطئ وان البناء على الخطأ فاسد كان في زعمه ان صلاته فاسدة وكان
عابثا لو أتم الامام بعد هذا الزعم والعبادة لا تحصل بفعل هو عبث وصار كمن صلى بقوم في ليلة مظلمة وقد اشتبهت عليهم القبلة
فتحروا ثم صلوا مقتدين به فانه لا تجوز صلاة من علم منهم حال الامام انه تحرى ووقع الى جهة اخرى لزعمه ان الامام مخطئ في تحريه
فلم يصح اقتداؤه به لكونه عابثا في الاقتداء وان كانت صلاة الامام صحيحة في نفسها فكذا هنا فان قيل لا نسلم انه رأى امامه على الخطأ
في مسألة التحري بل رآه على الصواب لعلمه ان الواجب على كل المتوجه الى جهة تحريه دون غيرها وعلم ان امامه لما توجه الى ما اشتهد
به تحريه مخطئ بل اصاب واتى بما يجب عليه من التوجه قلنا لو تأمل الجواب عن هذا لحصل ما هو المقصود من ايراد هذه المسألة هنا
لانه مع رؤيته امامه على الصواب فيما يؤدي من الصلاة من الوجه الذي ذكرتم قد بطل صلاته خلفه ولم يصح اقتداؤه به في التحري
ان لا يصح اقتداؤه به فيما نحن بصدده لانه ربما يزعم ان امامه رأى الماء كما رآه هو وكان رؤية امامه على الخطأ ثابتة على
هذا التقدير قطعا فلا يصح اقتداؤه به هنا كما لا يصح ثم واما الجواب عن هذا الاشكال فنقول ان المقتدي رأى الامام على الخطأ
في تحريه دون ما يؤديه من الصلاة الا انه لما زعم ان صلاة امامه انما حصلت الى تلك الجهة بناء على وقوع تحريه الى تلك الجهة وانه مخطئ في ذلك
كان زاعما خطأ الامام في صلاته من هذا الوجه لان البناء على الخطأ خطأ لكون البناء تبعا للمبني عليه وكون الخطأ في الاصل خطأ في
التبع حكما **وبطله في موضع السلام لا يوجب الوضوء الا لامام** القهقهة بعد التشهد قبل السلام تنقض الطهارة عند الثلاثة رحمهم الله

وقال زفر رحمه الله لا تنقض لانها ليست بحدث خارج الصلاة والقياس يقتضي ان ما لا يكون حدثا خارج الصلاة لا يكون حدثا فيها
الا ان كونها حدثا في الصلاة انما ثبت على منافاة الدليل بالنص حيث يكون قصده للصلاة وهنا هي عن قصده للصلاة فلا ينقض الوضوء
ولنا ان النص ورد بكونها ناقضة للطهارة اذا وجدت في الصلاة مطلقا وهنا وجدت في الصلاة فتنقض الطهارة واما لا يجب اعادة الصلاة
لان الجزء الذي لاقته القهقهة من صلاته فسد لحصوله بغير طهارة لكن الصلاة بدون ذلك الجزء تامة ولا حاجة الى البنا فلا يلزمه الاعادة كما
لو قهقه قبل التشهد حيث يلزمه اعادة الصلاة لانه لا جواز للصلاة بدون الجزء الذي لاقته القهقهة فافترقا لانه يحتاج الى البنا ليتم الصلاة
ولا يمكنه البنا لان هذا الجزء فاسد والمبني على الفاسد فاسد **وفي التزام ركعة بنذر ثم شفع بالثلث يجب شفع** من نذر
ان يصلي ركعة يلزمه ركعتين عند الثلاثة وان نذر ان يصلي ثلث ركعات يلزمه اربع ركعات وقال زفر رحمه الله لا يلزمه شي بنذر ركعة
ويلزمه ركعتان بنذر ثلث ركعات لانه غير ما التزمه لانه غير مجزي بالحديث وهو لا علم وانه ما اجزت ركعة قط وقد روى انه عليه السلام
نهى عن البتيرا اي الركعة الواحدة فانه ذكر في تتمة الفروسين نهى النبي عليه السلام عن البتيرا قيل هي ان يوتي بركعة واحدة وقيل الزمر بركع
في ركعتين فيتم الاولى وينقض الثانية اتفق الفقهاء من اهل الحديث ان المراد بالبتيرا في هذا الحديث الصلاة لا المقطوعة الذنب
من الحيوان وظهر به بطلان قول من زعم ان المراد بالبتيرا انما هو المراد بالبتيرا في هذا الحديث الصلاة لا المقطوعة الذنب احد
وهو قوله ما هذه البتيرا وهي نعجة بانيث لا بتر وهو مقطوع الذنب فاذا لم يكن الركعة الواحدة مجزية بل هي منهي عنها تكون عبثا
ومعصية ولا نذر في معصية الله بالحديث والثلث شفع وزايد عليه والزايد ركعة فاذا نذر بالثلث كان نذرا بشفع وزايد هو ركعة
فيصح نذره بما هو قربة دون ما ليس بقربة وهو الركعتان دون الزايد وهو ركعة ولنا ان النذر الزام والزام بعض ما لا يتجزى التزام كله
كما ان ايقاع بعض ما لا يتجزى ايقاع كله كما لو طلق نصف تطليقة او عفا عن نصف القصاص وعلى هذا اذا نذر ان يصلي ركعتين بغير قراءة يلزمه
شي عند الثلاثة لانه نذر بالعبث لان الصلاة بغير قراءة عبث فيكون معصية ولا نذر بالمعصية وعندنا يلزمه ركعتان بالقراءة لانه بالتزام صلاة
ركعتين يكون ملتزما الركعتين بجميع اجزائهما والقراءة من اجزائهما ولغا قوله بغير قراءة لاستحالة ان ياتي بركعتين بجميع اجزائهما بدون
القراءة التي هي بعض اجزائهما وهذه الاستحالة ثبت قوله بدون قراءة فلغى **وهو اذا استخلف امي صلى خلف النائبها افسدت**
وعند زفر بالتسوية والحج من الحاشي ايضا **وندرج النفل بلا قراءة لا يوجب الاصل كلا ايقا** الامام اذا سبقه الحدث فاستخلف اميا
وخلفه رجال ونسا فسدت صلاة الكل عند الثلاثة وقال زفر لا تفسد صلاة النسا لان هذا لا يصلح اماما لهن ايضا فصح خلفه لهن في حقهن
في حق البنا ولنا ان الاستخلاف عمل كثير فحقيق ان يكون مبطلا للصلاة الا ان الشرع لم يجعله مبطلا اذا كان المستخلف صالحا لان يقتدى
به الامام الذي يتخلف تمكينا للناس من اتمام صلاتهم وصيانة لعملهم عن البطلان وهذه لا تصلح لان يقتدى بها الامام المتخلف
فيفسد صلاته لانه عمل كثير وتفسد صلاة من خلفه من الرجال والنسا لكونها مبنية على صلاته وكون فساد المبني عليه مستلزما
فساد المبني **وجاز امامة المعذور بغير العذر بلا فصيل** اذا ام صاحب العذر اي من به سلس البول او الرعاف
الدايم الاصحا لا يجوز عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر يجوز لان المعذور اتى بما امر به من الطهارة والصلاة كما ان الصحيح
اتى بما امر به من الطهارة والصلاة فيصلح ان يقتدي به الصحيح وهذا لانها صلاة في حق المعذور ولنا ان الواجب عليه صلاة
لانه لم يوجد بعد ما ياتي به في هذا الوقت صلاة وطهارة كالمتيمم يؤم المتوضين والماسح الغاسلين ولنا ان الصحيح اقوى حالا

من المعذور وبنا القوي على الضعيف ممتنع بخلاف المتيمم والماسح لاستوا حالي المتيمم والمتوضي وحالي الماسح على الخف ومن غسل
الرجل فان الشرع جعل التيمم سادا مسد الوضو والمسح على الخف سادا مسد غسل الرجلين وهنا فاتت الطهارة التي هي شرط الصلاة
لقوله عليه السلام لا صلاة الا بطهور حقيقة ولم توجد ما يسد مسدها الا ان المعذور خرج به عن عهدة الواجب عليه صلاة في هذا الوقت
لانه لم يومر الا بفعل الاضعف في هذا الوقت وهو اداء الصلاة مع ما ينافي الطهارة من الحدث فاذا اتى بالاضعف يخرج عن عهدة
الامر بالاضعف ولكن الاضعف لا يصير صالحا لان يبنى عليه الاقوى وامامة العاري للابس والامي القاري والجريح الصحيح على
هذا الخلاف **كذا النائم خلف المنفرد لا يجوز ايضا فتامل فيه** وعلى هذا الخلاف البنا اذا زال العذر في خلال الصلاة
والحج من الحاشي ما مر **وقصده امامة النسا لم يشترط صحة اقتداء** لا يجوز اقتداء المراة بالامام الا ان ينوي
الامام امامة النسا وقال زفر يجوز لان اقتداء غيره به صحيح وان لم يقصد الامامة اصلا فيصح اقتدا المراة به بدون ان ينوي امامتها
اعانة لها على احراز فضيلة الجماعة ولنا انه يلزمه فرض المقام عند صحة اقتدائها به وهو ان يقوم متقدما عليها فلا بد من التزامه
ذلك دفعا للضرر الثاني من لزوم ما لم يوجد التزامه ولهذا اشترطت نية الاقتدا من المقتدي لانه يلزمه فرض المقام وهو ان لا يتقدم
على الامام فيتوقف ذلك على التزامه كذا هنا **ترتيب افعال الصلاة فرض وعنده الطحاوي لا بفرض** مراعاة الترتيب
في افعال الصلاة فيما ليس يشرع ما لم يتغير هيأة الصلاة كاشتغال اللاحق بما فاته مع الامام قبل ان ياتي بما فاته فانه يجوز عند الثلاثة
وقال زفر هي شرط ولا يجزيه الاشتغال بما ياتي به الامام قبل ان ياتي بما فاته بدليل انه لو سجد قبل الركوع لا يعتد بسجوده لانه ترك
الترتيب المشروع ولنا ان المامور به هو الاتيان بافعال الصلاة كلها دون الترتيب ولهذا لو ترك اية السجدة في الركعة الاولى
ثم سجد لها في الركعة الثانية يجزيه وكذا لو انتهى الى الامام وهو في الركعة الثالثة من صلاة الظهر فاقتدى به وصلى معه الثالثة والرابعة
يقوم ويصلي الاولى والثانية ويقرأ فيهما وان كان الامام قد قرأ في الثالثة والرابعة لان ما ادى مع الامام هو الشفع الثاني وما
ياتي به وحده بعد ذلك هو الشفع الاول ولو كان مراعاة الترتيب في افعال الصلاة شرطا لما جاز ذلك واما تقديم السجدة على الركوع
فانما لا يعتد به لانه تغيير لهيأة الصلاة وقد شرطنا فيما مر بصدده ان لا يتضمن تغير هيأة الصلاة ومن شرع في صلاة على ظن
انها عليه ولم تكن عليه فلا قضا عليه لو افسده وكذا الصوم وقال زفر عليه القضا لو افسده لان ما وجد منه بعد الشروع من اجزا
هذه العبادة عمل انعقد سببا لاستحقاق الثواب فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يصان عن
البطلان الا بالاتمام فيلزمه الاتمام وكل عبادة هي لازمة الاتمام فالقضا واجب عند عدم اتمامها وصار كما لو شرع في هذه العبادة
متطوعا لا بنية الا على ظن انها عليه ولنا ان الثاني للقضا والقضا يستدعي لزوم المكلف ما لم يلتزمه وهنا لم يوجد منه الالتزام
لا صريحا ولا دلالة اما صريحا فلانه لم يوجد منه النذر به ونعني بالالتزام صريحا النذر به واما دلالة فلان الشروع فيه لا على قصد
اسقاط الواجب عن ذمته لم يوجد وهو المعنى بالالتزام دلالة لانه اذا اعتقد وجوب صيانة العمل عن البطلان وعلم انه
لا يصان عن البطلان الا بالاتمام فالظاهر من حاله انه لا يشرع فيه الا على قصد اسقاط الواجب عن ذمته الا ملتزما فلزمه ما لزمه
في مطلق النذر والشروع لا على قصد اسقاط الواجب بالتزامه صريحا او دلالة وهذا المعنى معدوم هنا فيجري على قصده الثاني
والنفل لا يلزم بالشروع في حالة الغروب والطلوع من شرع في النفل في حال طلوع الشمس او غروبها ثم قطع فعليه القضاء

عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا قضاء عليه لانه لا يلزمه اتمامه لان الصلاة في هذا الوقت منهي عنها فكانت محرمة التحريم
سعي في اعدامها اذا لزم الاتمام سعي في تحصيلها وبينهما تضاد وتناف والشارع منزه عن ذلك فصار كالشروع في صوم يوم العيد
ولنا ان ابتداء الشروع وهو الذي به يجب الاتمام غير منهي عنه هنا لان المنهي عنه في هذا الوقت اتمام الصلاة وابتداء
الشروع فيها يحصل بالتكبيرة الاولى وهذا القدر ليس بمنهي عنه لانه ليس بصلاة بدليل ان من حلف ان لا يصلي لا يحنث بالشروع وما لم
يقيد الركعة بالسجدة فانجاب ما نسبه عن البطلان لا يستلزم نسبة التضاد والتنافي الى الشارع فيجب اتمامه لقوله تعالى ولا
تبطلوا اعمالكم مع سلامته عن معارضة نسبة التناقض الى الشارع بخلاف ابتداء الشروع في صوم يوم العيد لانه محرم للنهي عنه ولهذا لو
حلف ان لا يصوم فاصبح ممسكا وقد نوى بالليل فانه يحنث في يمينه فالتزام الاتمام ثم يستلزم نسبة التناقض الى الشارع وانه قبيح اما
هاهنا فليس كذلك فلا يلزم من عدم لزوم الاتمام ثم عدم لزوم الاتمام هنا والمعنى ان لزوم المضي ثم يستلزم ارتكاب المحرم
وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى في هذا اليوم اما هنا فلا يستلزم ارتكاب المحرم لانه يتمكن من تاخير اتمامها الى ان يخرج وقت الكراهة
فلا يلزم من لزوم المضي هنا مع صيانته عن استلزام ارتكاب المحرم لزوم المضي ثم مع استلزامه ارتكاب المحرم قياسا لاحدهما على
الاخر ولو تلاها عند الطلوع فسجد عند الزوال او اذا غابت فسد اذا تلا آية السجدة عند الطلوع فلم يسجد لها حتى كان وقت
الزوال او وقت الغروب فسجد لها اجزأه عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه لانه حال الآيات بالسجدة حتى ذهب وقت الكراهة وجبت كاملة
لانها واجبة عليه في هذا الوقت وانه وقت يكون السجدة فيه كاملة فاذا اتى بها بعد ذلك في وقت مكروه كانت ناقصة فلا يخرج بها
عن عهدة الكامل كما لو قضى عصر امسه وقت غروب الشمس اليوم ولنا انه اداها ناقصة وقد وجبت ناقصة فيتادى لان الناقص يتادى
بالناقص بخلاف قضاء صلاة العصر لانه كان يجب عليه تحصيلها بلا توقف في وقت العصر فاذا خرج وقت العصر ولم يحصلها يجب عليه تحصيلها
بلا توقف عقيب الغروب وهو وقت كامل فصار الواجب عليه تحصيلها في وقت كامل فاما صلاة العصر واجبة عليه بصفة الكمال فوجب
تحصيلها بصفة الكمال ولا تكون الصلاة في الوقت المكروه كاملة والكامل لا يتادى بالناقص اما اذا تلا آية السجدة فيجب عليه ان يسجد لها في عمره
وبهذا انقطع اداها في اي زمان من عمره حصلها ولم يجب عليه تحصيلها بلا توقف بعد ذهاب الوقت المكروه بل هي باقية على حالها من وجوب
ادائها في عمره وقد وجبت ناقصة وبقيت على حالها وكانت ناقصة كما وجبت فيتادى بالناقصة اي الواقع في الوقت المكروه لان نقصانها
بسبب وقوعها في الوقت المكروه فاذا اديت فيه فقد اديت كما وجبت ولو تلاها في [illegible] اجزأه
وعلى هذا الخلاف بناء على ما ذكرنا من الحكم ما اذا تلاها [illegible] وبعد الفجر اللاحق الاولى [illegible] الامام [illegible]
اذا سبقه الامام عن الصلاة الاولى لا ياتي بها اللاحق عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ياتي بها اللاحق في موضعها لانه من واجبات الصلاة
لكن الامام لما سهى عنها وهو الى الحالة التي عجز عن الاتيان بها فوجب عليه بعد السجود للنقصان الحاصل بتركها واما اللاحق
فهو غير ساه وقد قدر على تحصيلها في موضعها فيأتي بها ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يلزمه سجود السهو لو سها ولو
كان خلف الامام حقيقة لا ياتي بها اذا لم ياتي بها امامه فكذا اذا كان خلفه حكما ويصح الايماء بالقلب اذا لم يقدر [illegible]
اذا عجز المريض عن الايماء بالراس يؤخر الصلاة الى ان يقدر عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يومي بقلبه لانه يقام به ما لا وجود
للصلاة بدونه وهو النية فجاز ان يقام به سائر اركان الصلاة اذا كانت تتادى بالايماء ولنا ان الايماء فعل والركوع فعل والسجود

فعل والشرع جعل عند العجز فعل الايماء مقام فعل الركوع والسجود فلا يكون لاحد ان يجعل ما ليس بفعل وهو القصد بالقلب قائما
مقام الركوع والسجود مع ان نصب الابدال بالرأي ممتنع لا في التراجيح وصح الايماء بالعين والحاجبين وهو مختار [illegible]
والايماء بالعين والحاجبين يلزمه عند زفر وهو قول ابن زياد ووجهه ان الايماء بالعين والحاجبين بعض الوجود ولنا ما مر ان نصب الابدال
بالرأي ممتنع والعين والحاجب ليسا في معنى المنصوص عليه فيتعذر قياسا عليه لان المنصوص عليه هو الايماء بالراس لقوله عليه السلام ان قدرت
ان تسجد على الارض والا فاوم برأسك والرأس يتادى به ركن الصلاة دون العين والحاجبين ومن اقتدى عند الركوع فركع
بعد انتصاب الامام اجزى صح رجل انتهى الى الامام وهو راكع فكبر مقتديا به ووقف حتى رفع الامام رأسه من الركوع ثم ركع لا يصير مدركا
للركعة عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر يصير مدركا للركعة لانه ادرك الامام فيما له حكم القيام وهو الركوع فصار كما لو ادركه
في حقيقة القيام ووقف قائما حتى رفع الامام رأسه من الركوع ولنا ان الركوع وان كان قياما حكما لكنه ليس بقيام حقيقة
لان النصف الاسفل ان كان قائما فالنصف الاعلى منحن عنه متى شاركه في الركوع يجعل مشاركته اياه في الركوع مشاركة في القيام
حكما فاذا لم يفته الركوع فحيث لم يشاركه في الركوع لم توجد المشاركة في القيام ولا فيما له حكم القيام فلا يكون مدركا للركعة
والمقتدي ركع قبل الامام [illegible] رجل ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع اجزأه عند الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام لم يكن معتدا به فكان فاسدا والبناء على الفاسد فاسد ولنا ان الشرط هو المشاركة
في جزء واحد من الركن وقد وجدت وما اتى به قبل الامام يقبل الفصل على الثاني فيجعل مبتدءا بالباقي ليصح البناء عليه
ومن سافر حين لا يتسع الا لركعتين فعليه اربع من خرج مسافرا في آخر الوقت وقد بقي من الوقت ما لا يسع الا ركعتين فعليه
ركعتان عند الثلاثة لان السببية لما انتقلت من جزء من الوقت الى جزء آخر منه الى ان انتقلت الى الجزء الآخر من الوقت تقرر
عليه السببية وهو كان مسافرا عند ذلك وكان فرضه في الصلوات الرباعية ركعتين وزفر يقول السببية تنتقل من جزء من الوقت الى
جزء آخر منه الى ان يبلغ الى ما لا يسع لركعتين فتستقر السببية على ذلك الجزء وهو كان مقيما عند ذلك فلزمه فرض الوقت اربع ركعات
وقد استقصينا الكلام في كون سبب الصلاة هو الجزء القائم من الوقت وكيفية انتقال السببية منه الى جزء آخر في كتابنا مجمع الوصول
الى علم الاصول فليرجع اليه من لم يكفه هذا القدر والحائض حين [illegible] يسع الفرض وجوبه [illegible] اذا حاضت المرأة
وقد بقي من الوقت شيء لا يجب عليها قضاء فرض ذلك الوقت عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ان بقي من الوقت قدر ما لا يسع لفرض
الوقت يجب عليها قضاء هذه الصلاة لان الوجوب في اول الوقت موسع وانما يتضيق باخر الوقت والقضاء يجب بالتفويت فما بقي من
الوقت مقدار ما يمكنها اداء فرض الوقت فيه فهي لا تكون مفوتة شيئا بالتاخير ولهذا لا تكون آثمة مفرطة واذا كان الباقي من الوقت
ما لا يتسع لاداء فرضه فهي آثمة مفرطة وكانت مفوتة فلزمها القضاء كما لو حاضت بعد خروج الوقت ولنا ان الصلاة لا تصير
دينا في ذمتها ما بقي من الوقت شيء فان الصلاة في الوقت عين حكما واذا تعذر عليها الاداء بسبب الحيض فلم تصر الصلاة دينا
في ذمتها لا يجب عليها القضاء وهذا لان الوجوب بالجزء القائم من الوقت عند بعض اصحابنا على ما اخترناه وذكرناه في مجمع الوصول
الى علم الاصول وبآخر الوقت عند الباقين لكونها مخيرة في اول الوقت الى الجزء الآخر الذي لا يسعى تخيره عنده ولكنهم توافقوا على
ان تعين وجوبها بالجزء الآخر وما لم يتقرر الوجوب لا يجب القضاء فاذا اقترن الحيض بوقت تقرر الوجوب لا يتقرر الوجوب لاستحالة وجوبها

على الحائض بخلاف ما اذا حاضت بعد خروج الوقت لتقرر الوجوب قبل الحيض ولو انقطع عن الحائض
دمها لاقل من عشرة ايام في الوقت فان بقي من الوقت مقدار ما يمكنها ان تغتسل وتفتتح الصلاة يجب عليها صلاة ذلك الوقت لادراكها جزءا
من الوقت بعد الطهارة وان كان ايامها عشرة فطهرت وقد بقي من الوقت شيء فعليها صلاة ذلك الوقت وان لم يمكنها الاغتسال
والافتتاح فيما بقي من الوقت لان الحيض لا يكون اكثر من عشرة ايام واذا ادركت الجزء الاخير من الوقت وهي طاهرة يلزمها تلك الصلاة
سواء كانت متمكنة من الاغتسال او لم تكن بمنزلة كافر اسلم او صبي بلغ بالاحتلام وقد بقي من الوقت مقدار لا يتسع للطهارة

ولا يلزم الترتيب في الفوائت بشهر او نقص الفضل عن ثلاث مراعاة الترتيب في الصلوات شرط ما لم يزد على ست صلوات وذلك بخروج
الوقت السادس عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يشترط الترتيب شهرا وقال ابن ابي ليلى يشترط سنة بناء على ما يرويه من الحديث الذي لم يثبت
صحته عندنا وقال بشر يشترط جميع العمر بالدلالة العامة المقتضية للترتيب مطلقا وكان زفر فرق بين الفوائت القليلة والكثيرة فجعل الترتيب
شرطا في صلوات شهر فما دونه لان ما دونه ملحق بالحال حتى لم يجز السلم الى اجل هو دون شهر كما لا يجوز السلم الحال على الرواية المختارة
للفتوى لكنه هنا قدر بالشهر وسوى بينه وبين ما دونه لانه منضبط ولا يكون في مراعاة الشهر من العسر الا شيء قليل فاستحسن مراعاة الترتيب
على الشهر ايضا واسقط فيما وراء الشهر وما هو الوجه لنا فقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه على خلاف قول محمد وسنذكر تمام الكلام فيه في باب
الشافعي رحمه الله **ولو صلى الظهر بلا طهر ثم العصر بطهر وكان يذكر ثم اعاد الظهر دون العصر فيجزئه المغرب حال الذكر**
اذا صلى رجل الظهر ثم علم انه كان على غير طهارة توضأ وصلى العصر وهو ذاكر فوجب عليه قضاء الظهر واعاد العصر ثم صلى الظهر ولم يعد
العصر ثم صلى المغرب بعد ان نقض العصر ذاكرا ان عليه قضاء العصر يجزيه المغرب عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه وعليه ان يقضي العصر اولا
ثم يعيد المغرب لانه صلى المغرب وهو يعلم ان عليه قضاء العصر فلا يجزيه المغرب كما لو صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر ولنا ان
العصر عنده متروك بمعنى انها صارت كالمؤداة بالاجتهاد فلا ينتقض به النص المشهور المقتضي لاشتراط مراعاة الترتيب لاختصاص ذلك بما هو متروك
بيقين **لم يطهر يجزئ فرض الظهر في قول يعاد دون العصر** اذا صلى رجل الظهر ثم علم انه صلاها بغير طهارة ثم صلى العصر
بطهارة ذاكرا ان عليه قضاء الظهر فانه يعيد الظهر والعصر جميعا وقال زفر ان صلى العصر على ظن ان العصر يجزيه وان كان عليه الظهر فانه
يعيد الظهر دون العصر لانه اذا كان عنده ان العصر يجزيه مع كونه ذاكرا ان عليه قضاء الظهر فهو في معنى الناسي للقياس فيجزيه الوقت
ولنا ان ظنه انما يعتبر ان لو كان دليلا شرعيا او كان بناء على دليل شرعي بان كان الرجل مجتهدا ادى ظنه عنده بالاجتهاد الى ذلك وان
مراعاة الترتيب ليست بشرط وههنا في تلك الصورة لا يلزمه اعادة العصر اما فيما نحن بصدده وهو ما اذا كان ذاكرا ان عليه الظهر
وهو غير مجتهد فظنه لا يكون دليلا شرعيا ولا بناء على دليل شرعي بل كان جهلا فلا يعتبر بخلاف ما لو صلى الظهر بغير وضوء ثم توضأ وصلى العصر
وهو ذاكر ان عليه الظهر حيث لا يجوز لان فساد الظهر بسبب انتفاء الطهارة فساد قوي مجمع عليه فيظهر ذلك في فساد العصر اذا صلى العصر وهو
ذاكر انه صلى الظهر بغير طهارة واما فساد العصر المؤدى بطهارة كاملة بسبب فوت الظهر فلا يتعدى الى غيره فساد ضعيف مختلف فيه فلا
يظهر ذلك في فساد المغرب اذا صلى المغرب وهو ذاكر انه لم يعد العصر المؤدى حال كونه فوت الظهر فلا يتعدى الى غيره بمنزلة من جمع
بين حر وعبد وباعهما بالف كان فساد العقد في الحر يتعدى الى القن لان بيع الحر باطل وهو فساد قوي مجمع عليه فيتعدى الى القن ولو جمع
بين قن ومدبر وباعهما بالف صح البيع في القن بحصته من الالف الثمن لان الفساد في المدبر ضعيف مختلف فيه فلا يتعدى الى غيره.

ومن لم يصل في دار حرب اسلم بالفرض لا يقضي الوجوب بل يعلم اذا اسلم رجل في دار الحرب فمكث فيها زمانا ولم يصل ولم يعلم ان عليه صلاة
فليس عليه قضاؤها عند الثلاثة وكذا الصيام وقال زفر رحمه الله عليه قضاؤها لانه بقبول الاسلام صار ملتزما ما هو من احكام
الاسلام ولكن قصر عنه خطاب الاداء لجهله وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر سبب الوجوب كالنائم اذا انتبه بعد مضي الوقت
وكالذمي اذا اسلم ولم يعلم بفرضية الصلاة ولنا ان ما يجب بخطاب الشرع لا يثبت حكمه في حق المخاطب قبل علمه به الا ترى ان اهل
قباء افتتحوا الصلاة الى بيت المقدس بعد فرضية التوجه فيها الى الكعبة وجوز ذلك لهم رسول الله عليه السلام لانه لم يبلغهم وشرب بعض الصحابة
رضي الله عنهم الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم به وقد نزل قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الاية
وهذا لان الخطاب بما لا يندرج في الوسع وليس في وسع الانسان قبل العلم فلو ثبت حكم الخطاب في حقه كان نوعا من الحرج ما لا يخفى بخلاف
الذمي لان الخطاب شائع في دار الاسلام فقام شيوع الخطاب مقام العلم به لانه ليس في وسع المبلغ ان يبلغ كل احد وانما الذي
في وسعه ان يجعل الخطاب شائعا وهذا لان دار الاسلام مظنة العلم بالاحكام فيدار الحكم المتعلق بالعلم بها على مظنته كما ادير الحكم
وهو وجوب الاغتسال المتعلق بانزال المني لعول علمه بالماء من الماء على مظنته وهو التقاء الختانين لتعذر الوقوف عليه فكذا
هذا واما دار الحرب فليست مظنة العلم باحكام الاسلام بل هي مظنة الجهل بها على ان القياس لم لا يجب القضاء على الذمي ايضا وهو
قول الحسن بن زياد **محاصرو مصر الكفار نووا اقامة اتموا فقط نوى** اذا حاصر عسكر المسلمين حصنا من حصون الكفار في دار الحرب
ونووا الاقامة خمسة عشر يوما فانهم يقصرون عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يتمون ان كانت الشوكة لهم لتمكنهم من القرار ثم ظاهرا
ولنا ان نية الاقامة لم تصادف محلها فيلغو لان هذا الموضع ليس بمحل لاقامتهم ظاهرا لان الحال لا يخلو اما ان يغلبوا او
يغلبوا او لم يغلبوا ولم يغلبوا فهم يرجعون على التقدير الاول لحصول مقصودهم ويرجعون على التقدير الثاني بالهزيمة وعلى
احد شقي التقدير الثالث وهو ان يقع الصلح بينهم وبين المحاصرين اما يرجعون وعلى احد شقيه وهو ان لا يقع الصلح يستمرون فاحتمال
الرجوع وعدم المقام ثم خمس احتمالات احتمال القرار والمقام ثم اللازم الرجوع على التقدير الاول وعلى التقدير الثاني وعلى
احد شقي التقدير الثالث وكان الظاهر عدم قرارهم في ذلك الموضع فلا يكون ذلك الموضع محلا لاقامتهم ظاهرا وعلى هذا الخلاف
اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في بيته او حاصروهم في البحر **ولاحق مسافر قد نوى اقامة في الحضر ان اتم اربعا**
اذا دخل المسافر اللاحق مصره للطهارة بعد فراغ امامه فانه يتمها ركعتين ولا يصير مقيما في حق هذه الصلاة عند الثلاثة وقال زفر
صار فرض صلاته بذلك اربعا لان دخول المسافر مصره يستلزم صيرورته مقيما وصير صلاته اربعا كما لو كان مسبوقا ولنا ان اللاحق
خلف الامام حكما ولهذا لا يجب عليه سجود السهو اذا سها فاعتبر خارجا عن الصلاة بخروج امامه عنها كما عن الظهور وهي لم يات
بما كان به مع الامام وقد التزم الاداء به ان ياتي بالصلاة من اولها الى اخرها في مواقع الامام فبقي في حرمة الصلاة في حق هذا
دون غيره واذا اعتبر خارجا عنها بخروج امامه كان الدخول في المصر كالدخول فيه بعد الخروج عن الصلاة والفراغ منها بخلاف
المسبوق لانه منفرد في حق الافعال فيما يقضي ولهذا لو سها فيه يلزمه سجود السهو وعلى هذا الخلاف اذا نوى اللاحق الاقامة بعد
فراغ امامه عن الصلاة في خلال ما يقضي ما لم يؤد مع الامام لان نية الاقامة والدخول في موضع الاقامة سواء في هذا الحكم
مسافر نوى العصر خلف مقيم ثم اقام فاتم نفسه اذا غربت الشمس والمسافر يصلي صلاة العصر ثم نوى الاقامة فانه يتمها

ويكمل عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت منه في خلال الصلاة فصار مقيما قبل ان يتمها كما
يتمها المقيم ولنا ان الاقامة بعد خروج الوقت لا يوجب الاتمام لان الصلاة او ما بقي منها يصير دينا في ذمته بخروج الوقت وانه لا
يقبل التغير ولهذا لو اقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت لا يصح اقتداؤه به لانه يصير مفترضا خلف متنفل في القعدة الاولى في حق الاول
وفي القراءة في الشفع الثاني ولو كان فرضه بعد الوقت قابلا للتغير لصارت صلاته اربعا بالاقتداء بالمقيم ايضا لجاز اقتداؤه به كما في الوقت فان قيل
ما بال قوله نفسه وهو تاكيد الضمير المستكن في يتمها بالضمير البارز يعني لم يعمل يتم هو نفسه والضمير المستكن لا يقبل التاكيد بالنفس ونحوه
بدون اظهار الضمير المؤكد للضمير المستكن قلنا نفسه مرفوع على ان فعل يتم مسند اليها الا انها تاكيد للضمير المستكن ولهذا قراه بالتاء
المنقوط من فوقها بنقطتين لا بالياء المنقوط من تحتها بنقطتين فيقول تتم نفسه ولا تقراه بالياء وان حسن ايضا لكونها مسندة اليها
فانك تقول طلع الشمس وطلعت الشمس فرارا عن محض الاشتباه ومن نوى النفل خلف مفترض ثم اي بعد فساد المفترض
ثم اقتدى ينوي قضاء ما رفض هو ابتداء لانها المتنفل اذا شرع الرجل في النفل مقتديا بالمفترض ثم افسده ثم اقتدى به ينوي قضاء
ما لزمه بافساد ما شرع فيه من النفل يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه قضاؤه ولكن يكون ابتداء نفل لانه لزمه بالشروع اتمام ما شرع فيه
فاذا افسده لزمه قضاؤه وكان كالمفترض صلى خلف من ينوي قضاء الظهر وانه لا يجزيه ولكن يقع نفلا ابتداء فكذا ههنا وصار كما لو شرع في
النفل وحده ثم افسده ثم اقتدى بمفترض قضاء ما لزمه بافساد ما شرع فيه لا يجزيه ضرورة كون تغاير الفرضين مانعا من صحة الاقتداء
وكما لو اقتدى بهذا الرجل في فرض اخر ينوي قضاء ما لزمه بافساد ما كان شرع فيه خلفه ولنا انه لزمه بالشروع في النفل مقتديا
بهذا الامام في هذه الصلاة اتمامه مقتديا بهذا الامام في هذه الصلاة وقد ادى كما لزمه اذا اقتدى به ثانيا في هذه الصلاة وادى
قضاء ما لزمه بخلاف ما ذكره من المسائل لتحقق المانع من صحة الاقتداء ثم وهو تغاير الفرضين اما ههنا فهو لم يلزمه بالشروع الا صلاة
مبنية على ما يصليه هذا الامام في الحال فلا يلزمه غيرها وقد ثبت الاتحاد بينهما حكما بالنص المجوز اقتداء المتنفل بالمفترض وهو قوله
عليه السلام سيكون بعدي امراء يؤخرون الصلاة عن مواقيتها فاذا فعلوا ذلك فصلوا انتم في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلاتكم معهم سبحة
اي نافلة اذا لم يثبت الاتحاد من صلاتيهما لكانا فرضين مختلفين فلا يمكن بناء احدهما على الاخر وهذا لانه اذا افسد عليه الامام بعد الشروع
في النفل كان سببا لافتراضه عليه غير ما هو سبب لافتراض صلاة الامام عليه لان سببه هو الوقت على ما عرف وسبب افتراض صلاة هذا المتنفل
لزوم صيانة المؤدى عن البطلان فلم يفسده ضرورة صحة اقتدائه به مع ان تغاير الفرضين مانع منهما واما لو اقتدى بهذا الامام في فرض اخر
فتغاير الفرضين مانع من صحة الاقتداء وفي انقطاع الحيض لم تغتسل فوطؤها لاقلها لم يحل اذا انقطع دم الحائض وايامها دون
عشرة حل للزوج وطؤها قبل الاغتسال عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يحل له وطؤها قبل الاغتسال لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
اي يغتسلن وهي القراءة توجب ان يتوقف حل التحريم الثابت عند النص على هذه الغاية وهي الاغتسال ولنا ان مقتضى القراءة بالتشديد
ما ذكره زفر رحمه الله والقراءة بالتخفيف يقتضي حل وطئها بمجرد الانقطاع فلا بد من التوفيق بين القراءتين فحملنا القراءة بالتشديد على
ما اذا كانت ايامها دون العشرة والقراءة بالتخفيف على ما اذا كانت ايامها عشرة توفيقا بينهما ولم يحمل على عكس هذا لكان المعدة ضرورة
ان الحيض لا يزيد على عشرة ايام عندنا فلو توقف حل وطئها على الاغتسال اذا انقطع الدم لتمام عشرة ايام لكان الحيض زائدا على
عشرة ايام وهذا ممنوع عندنا اذ لا حيض ولا محالة وطهر بين الدمين في المدة حيض لا يفصل لاجماع الحيض طهارة

المعذور ينتقض بخروج الوقت عند ابي حنيفة ومحمد لا بالدخول وعند ابي يوسف ينتقض بكل واحد من دخول الوقت وخروجه
وقال زفر ينتقض بالدخول دون الخروج لان طهارته ههنا انما يبطلها الحدث الموجود حقيقة الا ان الشرع اعتبرها طهارة في حق
عند الحاجة وقبل الوقت الحاجة به الى الطهارة لفرض الوقت فلم يعتبر الموجود منه قبل الوقت طهارة بالنسبة الى فرض الوقت فالموجود
منه قبل الوقت طهارة لا يبقى اعتبارها طهارة بعد دخول الوقت فلزمه الوضوء عند دخول الوقت ولنا ما ذكرنا في كتاب الطهارة
في باب ابي يوسف ولو اوجبت فعلا غدا ثم بدا في الغد حيض لم يجب قضاء اذا نذرت امراة ان تصلي او تصوم غدا ثم حاضت
في غد تقضي المنذور عند الثلاثة وقال زفر لا تقضي لان بالحيض في غد ظهر عدم صحة نذرها بالصلاة او بالصوم فيه لانه تبين انها نذرت
بصوم يوم الحيض وصار هذا كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي حيث لا يصح النذر لان زمان الحيض غير قابل للصوم وشرط صحة النذر
بالصوم ان يكون الزمان الذي عينته بالنذر قابلا له ولم يوجد وصار كالنذر بصوم الليالي ولنا انها اضافت الصلاة والصوم
الى الغد والغد في ذاته زمان قابل للصلاة والصوم فيكون قابلا لصومها وصلاتها فصح نذرها ولزمها الوفاء وعجزت عن
النذر به التزام صوم يوم من الايام لاشتمال التزام صوم الغد على التزام صوم يوم من الايام ثم اذا عجزت عليها ان تاتي بما التزمت
من صوم الغد بسبب الحيض لم يتعذر عليها الاتيان بما صح نذرها به وهو صوم يوم من الايام في ضمن التزامها صوم الغد فتصوم يوما
من الايام قضاء عن المنذور به بخلاف صوم الليالي لان الليالي في ذاتها لا تقبل الصوم فلا تكون قابلة لصومها وبخلاف ما لو قالت
لله علي ان اصوم يوم حيضي لان يوم حيضها في ذاته غير قابل لصومها ففوات شرط صحة النذر ثم اما ههنا فما هو شرط صحة النذر
موجود وهو قابلية الغد لصومها وصار كما لو افطرت في الغد ثم حاضت حيث يجب عليها القضاء بالاجماع
وان اتى الجمعة بعد لا امامة فرفضه الظهر الذي قدمه من يجب عليه الجمعة اذا صلى الظهر في منزله ثم اتى الجمعة فصلاها مع الامام
فرض الجمعة وانتقض ظهره المؤدى في ضمن اداء الجمعة عند الثلاثة وقال زفر فرضه الظهر الذي اداه قبل الجمعة لانه مامور به لا بها
فكان فرضه ما هو مامور بالاتيان به لا ما ليس هو مامور بالاتيان به وصار كما لو ادى الظهر في منزله ثم اتى المسجد وصلى الظهر مع
الامام بالجماعة يكون فرضه الظهر المؤدى في منزله لا ما ادى مع الامام جماعة ولنا ان كل من كان مامورا بالظهر جماعة في سائر
الايام فهو مامور بالجمعة في هذا اليوم الا انه عذر هؤلاء لعجزهم عن الحضور فاذا احضروها وادوها فقد ادوا ما عليها وكان هي
الفرض بخلاف ما اذا ادى الظهر في منزله ثم اتى المسجد فصلاها بجماعة لان وقوع الظهر المؤدى فرضا والظهر بجماعة ليس بفرض بل هي سنة
مؤكدة فلا يمكن ان تعتبر انتقاض الظهر المؤدى في ضمنه لان الفرض اقوى ونقض الشيء بمثله في القوة وبغيره والسنة دون الفرض
فلا ينقض بعض الفرض الذي لا نقص عن الفرض في القوة وان نودي عليه جمعة ظهرا بعد فوتها اعادته من عليه
الجمعة اذا صلى الظهر قبل اداء الامام الجمعة يجزيه عن فرض الوقت ولا اعادة عليه بعد اداء الامام الجمعة عند الثلاثة وقال زفر يلزمه
اعادة الظهر بعد فراغ الامام عن الجمعة لان اداء الظهر يوم الجمعة محرم هو مامور باداء الجمعة لا غيره وهذا بناء على معرفة الفريضة
في هذا الوقت فعنده الفرض في حق المعذور هو الظهر وفي حق غير المعذور هو الجمعة والظهر بدل اليه لان المرء ما كلف
الا بتحصيله والصحيح الحر مكلف باداء الجمعة وترك الاشتغال بالظهر قبل فوات الجمعة وهذا موضوع الاصل والبدل ولا يصح
البدل مع القدرة على الاصل واما المعذور فهو مكلف باداء صلاة الظهر في هذا اليوم فان اداها في وقت الظهر يخرج عن العهدة

وان لم يصل الظهر ولكن حضر الجمعة وصلاها مع الامام اجزأه ذلك عن الفرض لانها اكمل من الظهر وافضل منه ولنا ان الجمعة والظهر
فرضان تحاذيا في هذا الوقت اما الجمعة فلقوله تعالى واذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والمراد السعي الى الجمعة
بالنقل عن اهل التفسير واما الظهر فلقوله وحين تظهرون ولان هذا الوقت في هذا اليوم وقت الظهر كما انه كذلك في سائر الايام فيكون
فرض الظهر في هذا الوقت كسائر الفروض المضافة الى الاوقات ولانه لو دخل وقت العصر ولم يؤد الجمعة ولا الظهر فانه يقضي الظهر اربعا
فلو لم يكن الظهر فرضا في هذا الوقت لكان عليه ان ينوي قضاء الجمعة بعد الوقت ان يقتصر على ركعتين قضاء اذ القضاء بمثل الفائت
وحيث يجب عليه ان ينوي صلاة الظهر ويقضيها اربعا علم ان فرض الوقت هو الظهر وهذا لا ينفصل بين المعذور وغيره الا ان المعذور
نص في ترك الجمعة توفيها فاذا تحمل المشقة وادى الجمعة يقع عن الفرض وينتقض الظهر المؤدى في ضمنها لانها اقوى وافضل فينتقض انتقاض
الادنى لانهما لا يجتمعان وغير المعذور اذا اتى بالظهر قبل فراغ الامام من الجمعة وقع عن الفرض ايضا ثم اذا شهد الجمعة واداها انتقض
ظهره في ضمن اداء الجمعة لانهما لا يجتمعان وانتقاض الادنى في ضمن الاقوى ممكن فوجب القول به تمكينا للمكلف من تحصيل ما يتعلق
باداء فرض الجمعة من المصالح والمثوبات ولا يجوز للامام الجمعة ان نفروا قبل فراغهم معه اذا نفر الناس عن
الامام المحدث يصلي الجمعة بعد ما قيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم الجمعة ركعتين عند الثلاثة وقال زفر ان نفروا قبل تمام القعدة يفتتح
الظهر اربعا لان الجماعة شرط بدليل انهم لو نفروا قبل الشروع يصلي الظهر دون الجمعة فاذا كانت الجماعة شرطا يشترط دوامها كالطهارة
والوقت والخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه مع الحجج من الجانبين نعرفه في كتاب الصلاة من باب ابي حنيفة رضي الله عنه
ويغسل الزوج زوجته اذا ماتت بحال لم يغسلها ما اعتدت اذا مات الزوج ثم ارتدت امرأته والعياذ بالله فانها لا تغسل الزوج عند
الثلاثة وقال زفر تغسله لان الردة بعد الموت لا ترفع النكاح لارتفاعه بالموت بخلاف ارتدادها قبل موت الزوج لرفعها النكاح
ولنا وجهان احدهما ان النكاح بينهما في حكم القائم الى ان تنقضي عدتها لان الموت محول للملك لا مبطل وملك النكاح لا يحتمل التحول
الى الورثة فيبقى موقوفا على الزوال بانقضاء العدة كما بعد الطلاق الرجعي.. واذا كان النكاح كالقائم يرتفع بالارتداد لانه
ينافيه والثاني ان نسلم ان النكاح ارتفع بالموت لكنه ارتفع الى خلف وهو العدة وهذه العدة من اثر النكاح فتقوم مقام
حقيقة النكاح في ابقاء حل المس والنظر ولكن الارتداد كما يرفع مطلق الحل يرفع ما هو من حل المس والنظر لذلك فيما ظهرت مفاهم
تغسل في قولهم ظاهرهم ولو مست المرأة ابن زوجها بعد الموت بشهوة لا تغسله عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله تغسله لان النكاح
ارتفع بالموت على وجه يحل لها غسله وانه اذا ارتفع بالموت على هذا الوجه فذلك لا يمنع من حل غسلها الزوج ما دامت العدة
باقية ولنا ما مر من الوجهين وغسل المسلم حال الموت من المجوسية والمرتدة اذا اسلمت المجوسية بعد موت زوجها المسلم
تغسل عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا تغسل لان النكاح ارتفع بالموت على وجه لا يحل لها غسله واسلامها بعد ذلك لا يفيد
النكاح ولا يبيح احكامه من حل المس والنظر فهي كالاجنبية في حق المس والنظر ولنا ما مر من الوجهين الا انها لما كانت مجوسية
كان الزوج ممنوعا عن الاستمتاع بمانع مع وجود المقتضي لحل الاستمتاع بها وهو بقاء النكاح وبعد الموت قد بقي النكاح تقديرا
او بقي حل المس والنظر كما ذكرنا فلما اسلمت بعد موته زال المانع من ذلك فيرتب على المقتضي ما كان بعضه مستندا الى اصل الحل
فصار في حق هذا الحكم كانها اسلمت قبل موت الزوج فكان لها ان تغسله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط

في هذه المسألة خلاف لابي يوسف مكان خلاف زفر واما قوله والمرتدة فان كانت معطوفة على المجوسية فكأنه يقول اذا اسلمت
المرتدة تحل لها غسله عند الثلاثة وعند زفر لا تحل والخلل في قول هذا القائل واضح لان الزوج ان مات مسلما وقد ارتدت قبل موته
ثم اسلمت بعد موته لا تغسله بالاجماع كما لو كانت مبانة بطلاق او غيره فمات الزوج وهي في العدة فانها لا تغسله بالاجماع وان مات
الزوج مسلما ثم ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت فانها تغسله عند زفر وعند الثلاثة لا تغسله كما ذكرناه انفا وكان التناقض
في النقل بالعكس اظهر من ان يحتاج الى الايضاح وان مات الزوج مرتدا وقد ارتدا معا ثم اسلمت بعد موته فانها لا تغسله عند زفر
لان النكاح ارتفع عنده بارتدادهما معا فصار كارتفاعه بالابانة او بارتدادها وحدها ثم مات الزوج مسلما وعند الثلاثة
لما اسلمت بعد موت الزوج وقد ارتدا معا ومات الزوج مرتدا ارتفع النكاح القائم حكما بينهما باسلامها وحدها بعد ارتدادهما
معا وما بقي من النكاح او من حل المس والنظر بعد موته بطل باسلامها بعد موته على الارتداد ضرورة ان بقاء احد الزوجين
على الارتداد كارتداد احدهما فلا تغسله والدليل على ان ذلك لا ينفي انه لو كان حيا حتى اسلمت ارتفع النكاح عند الثلاثة
ارتفاعه بالابانة قبل الموت وحل المس والنظر انما يمكن اثباته في موضع يكون الزوج بحال لو كان حيا لحلت له وهنا لا
لو كان حيا واذا ارتفع عند اسلامها ما بقي من النكاح او اثاره لا تغسله عندهم ايضا ولو كان قوله والمرتدة معطوفا
على الاسلام وكان اعرابه الرفع استقام النقل كانه قال والمرتدة عكس معنى اي اذا ارتدا معا ومات الزوج تغسله
المرأة عند الثلاثة وعند زفر لا تغسل لان ارتدادهما معا يبطل النكاح عنده وعندهم لا فلعله مراده هذا وان لم
يسلم الكلام من الركاكة وان غسل عن وطء اخت امرأته بشبهة فانها بعد انقضاء العدة بعد شبهة فلا (?) لزوجته
اذا وطئت المرأة ذات الزوج بشبهة فوجبت عليها العدة عن الوطء بشبهة فمات الزوج ثم انقضت عدتها عن الوطء بشبهة
يحل غسلها له وكذلك لو وطئ اخت امرأته بشبهة فوجبت عليها العدة وحرم عليه وطء امرأته حتى تنقضي عدة اخت امرأته
ثم مات ثم انقضت عدة اخت الزوجة فللزوجة ان تغسله عند الثلاثة وقال زفر ليس لها ان تغسله بناء على ما مر من الجانبين
وغسل ام الولد المولى بعد ومقتدي لم يحضا يتبع اذا مات المولى لا تغسله ام ولده عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر تغسله
وهو قول ابي حنيفة اولا لانها معتدة منه من فراش صحيح فهي كالمنكوحة ولنا انها عتقت بالموت فصارت اجنبية منه ووجوب
العدة عليها بطريق الاستبراء ولهذا لا تختلف بالحياة والممات فلا يثبت حل المس والنظر باعتبار هذه العدة كالعدة عن نكاح
فاسد ولا تغسله امته بالاجماع لزوال ملكه عنها فكذا ام ولده لزوال ملكه عنها واذا كبر الامام الذي يصلي على الجنازة خمس تكبيرات
لم يتابع المقتدي في التكبيرة الخامسة عند الثلاثة رحمهم الله لان التكبير الخامس منسوخ ويتوقف حتى يسلم مع الامام وقيل
يسلم تحقيقا للمخالفة وقال زفر رحمه الله يتابع لانه التزم اتباعه في هذه الصلاة حيث اقتدى به فيلزمه الوفا بالملتزم كما
في تكبيرات العيد ولنا ان تكبيرات العيد مجتهد فيها فلا يكون الامام مخطئا فيما يتيقن اما التكبيرة الخامسة فمنسوخة فكان الامام
مخطئا فيما يتيقن فلا يتابع المقتدي فيما يتيقن بخطائه فيه كما لو كبر في العيد تكبيرات جاوزت اقوال الصحابة فانه لا يتابع
فيما جاوزها بالاجماع وليست النية في التيمم فرضا كالوضوء فانهم النية فرض في التيمم عند الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر ليست بفرض لانه خلف الوضوء والخلف لا يخالف الاصل ولنا ان التيمم في اللغة هو القصد بالقلب والاستعمال

اما القول ظاهر واما الاستعمال فقول الشاعر يممته قبسا وكردوسه على الارض من مهمه ذي شزن اى قصدته قال
بعضهم وما ادرى اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني الخير الذى انا ابتغيه ام الشر الذى هو يبتغيني وقال
فتيمم المريض فتيمم وفى الشرع عبارة عن القصد الى الصعيد الطاهر بين الفعل الذى هو مسح الوجه والذراعين بالتراب فلا يتصور وجود
التيمم شرعا بدون قصد التطهير وهذا يبتنى عليه الا قصد التطهير

كتاب الزكاة

لم يلزم

وتلزم الزكاة في الصغار بقدر ما تلزم في الكبار ليس فى الفصلان والحملان والعجاجيل من الزكاة ما يجب فى كبارها
الحسان عند الثلاثة وقد مر فى كتاب الزكاة من باب ابى يوسف وقال زفر تجب لان كل واحد من لفظ الابل والبقر والغنم اسم
جنس يتناول الصغير والكبير كالادمى وكان الخطاب مقتضيا لان يكون الواجب فيهما متحدا وان باع مائة من غنمها
ولم ينقطع بذلك حكم حولها اذا استبدل عن له نصاب من السائمة بنصاب من السائمة من جنسه او من غير جنسه فى اثناء الحول انقطع
حكم الحول فيبدا حولا لكل واحد منهما من وقت الاستبدال فاذا لم يجب عليه الزكاة فيما كان له فى هذا الحول عند الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر لا ينقطع ان باعها بجنسها لان حكم الزكاة فى البدل لا يخالف حكم الزكاة فى الاصل بخلاف ما اذا باعها بغير جنسها لان
حكم الزكاة فى البدل يخالف حكم الزكاة فى الاصل فلا يمكن ابقاء ما كان ثابتا بابقاء البدل فوجب القول بالاستئناف
الا يرى ان المستفاد فى اثناء الحول يضم اذا كان من جنس النصاب ولا يضم اذا كان من غير جنس النصاب فكذا بعض الحول
الآتى على البدل يضم الى ما مضى على الاصل عند المجانسة دون غيرها ولنا ان استبدال السائمة من غيرها دراهم او نسلا
والبيع بعوضه واشترى عروض التجارة من ثمنها والبيع يحقق او يقول وجوب الزكاة فى السائمة باعتبار العين حتى
يعتبر نصابها من العين والقائمة مطلوب من العين درا ونسلا والعين الثانى غير العين الاول بخلاف عروض التجارة لان
وجوب الزكاة ثم باعتبار المالية وكان متعلق وجوبها المالية واعيانها تتبدل فان مال العروض التجارة كانت قيمتها قيام الصور
فاذا استبدلها بما انقى استبدل المالية تبدلت الصورة ولم يتبدل المالية التى يتعلق بها وجوب الزكاة لان التبدل فى معاوضة المال
بالمال لا يتطرق الى المالية وانما يتطرق الى الصور فكان ما مضى من الحول الحكمي الاستبدال حاصلا على هذه المالية المملوكة له
فاذا اتى عليها باقى الحول كان ما هو الشرط لوجوب الزكاة وهو حولان الحول على مالية واحدة متحققا اما هنا فليس كذلك
لان متعلق وجوب زكاة السائمة العين اى الصورة وبعد الاستبدال تبدلت الصورة قطعا فتبدل العين فلا يكون الحول الحكمي
من بعضه الذى قبل الاستبدال ومن بعضه الذى بعد الاستبدال حاصلا على عين واحد مملوك له فلا يتحقق شرط وجوب الزكاة
فلا تجب الزكاة ما لم يتم على ما حصل له بعد الاستبدال حول تام من حين الاستبدال بخلاف ضم المستفاد لانه تبع لما عنده والنصاب
حولان الحول على الاصل حولان عليه ولا تلزم الزكاة في الجحود والغصب والآبق والمفقود المال الضمار مثل
الدين المجحود على انسان يجحده ويحلف ولا بينة له والغصب اذا لم يقدر على الغاصب ولا بينة له والعبد الآبق والمال المفقود
لا ينعقد سببا لوجوب الزكاة عند الثلاثة وفى شرح المبسوط كشف الامام الرحمى ان الزكاة علة بسبب الدين المجحود كانت له بينة
او لم يكن لان كل شاهد ليس بعدل اذ لا قاضي بعدل وفى الجثاة من يده للخصومة وكان له ان لا يبذل نفسه وقال زفر وهو
قول الشافعي رحمه الله ينعقد لان الزكاة انما تجب فى المال النامى الا ان الشرع اقام المحل على مظنة وجود النماء وهو كون

معدا للتجارة اما باعداد الله تعالى بان كان احد الحجرين او باعداد العبد ذلك للتجارة او للاسامة تيسيرا او تسهيلا
كما انه ادار التكليف المشروط بكمال العقل الحكيم على مظنته وهو البلوغ تيسيرا او تسهيلا فيكون النماء المشروط للزكاة موجودا
حكما اذا وجد احد الاعدادين كما ان كمال العقل المشروط للتكليف يكون موجودا حكما اذا وجد البلوغ فوجب ان تجب الزكاة
فى المال المعد للتجارة سواء وجد فيه حقيقة النماء او لم يوجد كما يثبت التكليف على كل من بلغ من الصبيان العقلاء سواء ازداد
عقله بالبلوغ او لم يزدد لوجود مظنة كمال العقل فلذا تجب الزكاة فى الضمار لوجود مظنة النماء ولنا ان مظنة وجود
الشئ ما يغلب على الظن حصول ذلك الشئ عند العلم بتحققه واحد الاعدادين بمجرده ليس عند المشابه فلا يكون مظنة وجود
النماء بل مظنته احد الاعدادين مع قدرة المالك على التصرف فى المال بطريق الاستبداد والاستقلال ولا قدرة فى مال
الضمار على التصرف فلم يوجد فى الضمار مظنة وجود النماء كما لم يوجد فيه حقيقة النماء وكان ما هو شرط وجوب الزكاة من
النماء فائتا فلا يجب لاستحالة وجود المشروط بدون الشرط والف مهر قبضت وحالت فطلقت زكاة نصف زالت
اذا تزوج رجل امرأة على الف درهم مهرا فقبضته وحال الحول عليه فى يدها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فوجب عليها رد نصف
المهر الى الزوج لا يسقط شىء عنها مما وجب عليها من زكاة الالف عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر يسقط عنها زكاة نصف الالف
لان رد النصف انما يجب فى الطلاق قبل الدخول بسبب الفسخ فصار كانه عن واهب من الاصل وصار كما لو كان المهر نصابا
من السائمة وقبضت وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول فانه يسقط عنها نصف الواجب عليها زكاة فى هذا النصاب
وكذا هنا ولنا ان الزوج بالطلاق قبل الدخول استحق ان يسلم له نصف الصداق ولا ذلك بعد قبضها الكل الا ان يجب عليها رد
نصفه واذا كان المهر دراهم او دنانير وانها لا تتعين عندنا فى عقود المعاوضات وفسخها على ما عرف فى موضعه لم يلزمها
رد شىء من عين المهر الذى لزمها الزكاة بسببه فلا يسقط عنها شىء من الزكاة الواجبة عليها بخلاف السائمة لانه تجب عليها رد نصفها
عينا فكان الاستحقاق ثم واردا على نصف النصاب عينا فكان مثل هلاكه فسقوط زكاة النصف المستحق للزوج عينا
اما ههنا فالاستحقاق غير وارد على نصف النصاب عينا بل هو وارد على خمسمائة درهم فى ذمتها دينا له عليها والدين غير العين
فلم يهلك هنا شىء من محل وجوب الزكاة عليها فتجب ولا يسقط عنها شىء منها وان خمست الالف خمسا بحمله حولا تجب
من له مائتا درهم فحال عليه حولان فعليه خمسة دراهم زكاة عند الثلاثة وقال زفر عشرة دراهم زكاة بناء على ان كون المال مشغولا
بدين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة لانه دين وجب لله تعالى كالنذور والكفارات فلا يمنع من انعقاد المال سببا
لوجوب الزكاة وهذا لان ما عليه من دين الزكاة واجب حتى يسقط بموته قبل الاداء ولهذا لا يأخذ المصدق زكاة سائمة بعد ما
وجبت عليه ولم يؤدها حتى مات فلا يصلح شغل المال به مانعا من انعقاده سببا لوجوب الزكاة لانه لا يقاس على ديون العباد
لكونها قوية حتى لا تسقط بالموت وكان العمومات المقتضية لوجوب الزكاة سالمة عن معارضة القياس على ديون العباد فيثبت
عليها موجبها وكان الثلجي رحمه الله يفرق على اصله فى منع دين الزكاة عن الاموال الظاهرة والباطنة ويقول فى الاموال
الباطنة لا يمنع شغل المال به من انعقاده سببا لوجوب الزكاة وفى الاموال الظاهرة يمنع لان للساعي حق المطالبة بها فكان
كدين العباد وقيل لابى يوسف رحمه الله ما حجتك على زفر فى هذه المسالة فقال ما حجتي على رجل يوجب فى مائتى درهم اربعمائة درهم

زكاة يعني انه اذا ملك مائتي درهم وحال عليها الحول فلا زكاة وقال زفر لا وانما ان دين الزكاة كديون العباد لانه دين لادمي قوي مطالب لانه كان له مطالب من جهة العباد في عهد رسول الله عليه السلام وفي عهد الخليفتين من بعده الى ان فوض عثمان رضي الله عنه الاداء في الاموال الباطنة الى اربابها لما خاف المشقة والحرج على الناس في تفتيش اموالهم بعده وكان ذلك توكيلا منه لصاحب المال بالاداء ونقل لانه كان عن نظر صحيح ولولا ذلك لم ابنا الان بنظر الاصابة المشقة والحرج على الناس ما كان هو رضي الله عنه يراه بنظر الصحة حسن على انه ينبت المطالبة للمصدق اذا مر المالك عليه باموال الزكاة في سفر ولان دين الزكاة يسقط بالموت ولسانه كلام فان الساعي يأخذ زكاة ما بقي من جملة مال الزكاة اوصى باداءها **والمال لا ينقطع عنه واجبة لو كان له بالحكم عاد واهبه** اذا وهب رجل لاخر الف درهم وسلمه اليه فحال الحول عليه في يد الموهوب له ثم رجع الواهب فيه لم يكن على واحد منهما زكاة تلك السنة اما على الواهب فلعدم الملك له فيه في تلك السنة واما على الموهوب له فلان مال الزكاة استحق من يده بغير اختياره ويستوي رجوع الواهب فيه بقضاء ورجوعه فيه بغير قضاء عند الثلاثة وقال زفر ان كان رجوعه فيه واسترداده ذلك منه بغير قضاء القاضي فعلى الموهوب له زكاة تلك السنة لانه ازال ملكه عنه باختياره بعد وجوب الزكاة عليه فيضمن الزكاة كما لو وهبه له ابتداء الا انه لو كان في مرضه كان معتبرا من ثلث ماله ولنا ان حقه مقصور على العين وفي مثله القضاء وعدم القضاء سواء لانهما فعلا عين ما يأمر به القاضي لو ترافعا اليه الامر والموهوب له نظر لنفسه حيث لم يبق في الخصومة فايده فلم يكن قاصدا للجحود والافتراء ولو كان ازال ملكه عنهما باختيار قلنا لا نسلم بل ازاله باضطرار لان التفادي عن ذل مجاثاة الخصم بين يدي من يأنف مثله عنها بين يدي امامه اضطره الى ذلك لان له ان لا يبذل نفسه بل عليه ان لا يبذل نفسه كما قال عليه ليس للمؤمن ان يذل نفسه واما اذا كان في مرضه فقد روى ابان ذكرهما شمس الائمة الرضي في شرح المبسوط وقال والاصح انه يعتبر من جميع ماله سواء رجع بقضاء قاض او بغير قضاء **ودفع الزيوف عن جياد في الكيل بالقيمة لا الاعداد** اذا دفع خمسة دراهم زيوفا عن خمسة دراهم جياد كانت عليه زكاة وقيمتها اربعة دراهم جياد يجزيه عند الثلاثة الا انه عند ابي حنيفة وابي يوسف يجزيه عن خمسة وعند محمد وزفر يجزيه عن اربعة وان ادى اربعة دراهم جيادا قيمتها خمسة دراهم زيوف عن خمسة دراهم زيوف يجزيه عن اربعة عند الثلاثة وعند زفر عن خمسة لان بالجيد وفاء ما عليه زكاة ولاد الله تعالى وعنده وقدم في كتاب الزكاة محمد **ولم يرد والمالك عجل زكاة الف لذي نصاب قد تم لا مستفضلا** يجوز التعجيل بعد ملك نصاب كامل عن نصب يستفيدها عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود المملوك له حتى اذا كان له خمس من الابل السائمة فعجل باربع شياه زكاة عشرين منها ثم تم الحول وله عشرون من الابل يجوز التعجيل زكاة عن الكل عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز التعجيل الا عن زكاة الخمس لان شرط جواز التعجيل ان يكون بعد سبب الوجوب وهو ملك المال النامي المقدر بقدر النصاب وهو السبب والنصاب الاول موجود في ملكه وقت التعجيل فيجوز تعجيل زكاته وما عداه غير موجود فلا يجوز تعجيل زكاته وصار كما لو عجل شاة عن زكاة خمس من الابل وهو لا يملك منها بعد الا ان يملكها فانه لا يجزيه لو قوعه قبل سبب الوجوب وكذا في سائر النصب لان تعجيله واقع قبل السبب فلا يجوز ولنا ان ملك النصاب الاول كما هو سبب لوجوب الزكاة فيه عند كمال الحول فهو سبب لوجوب الزكاة عند كمال الحول في نصب ملكها في خلال الحول فان الكل يضم اليه عند كمال الحول على النصاب الاول فيجب زكاة الكل معا

فلما جعل الملك الحاصل في النصب المستفادة في خلال الحول كانه موجود في اول الحول في حق الايجاب وجب ان يجعل كذلك في حق التعجيل لان الربح لا يرد بايجاب الزكاة في مال الا بعد تحقق ما جعل شرطا لوجوبها فيه لتقرير علته لا زكاة في مال الضمن يحول عليه الحول ولا يكون حولان الحول حاصلا على المستفادات في خلال الحول الا ان يقدرها الربح موجودة في اول الحول ليمكن ايجاب الزكاة فيها عند كمال الحول على النصاب الاول واذا اعتبرها الربح موجودة في اول الحول كان التعجيل الحاصل في خلال الحول بعد وجود ملك النصب معا وكان هو شرط جواز التعجيل موجودا فيجوز التعجيل لما ذكر في باب مالك رحمه الله **ان اعار ارضه من مثلي لمن زرع فالعشر على المسلم** اذا اعار رجل ارضه غيره ليزرع فيه ما شاء فزرع وحصل المقصود فعشر الخارج على المستعير عند الثلاثة وقال زفر على المعير لان السبب هو ملك الارض النامية والارض ملك المعير حقيقة وقد حصل فيها النماء فقام اقامة المعير مقام نفسه في استيفاء منافع الارض واستنمائها فكان كالحاصل له فيكون ملك الارض النامية بالنماء الحقيقي حاصلا للمعير حكما فيلزمه عشره كما لو المؤجر عشر الخارج من الارض المستاجرة عند ابي حنيفة ولنا ان المستعير لما قام مقام المالك في استنماء الارض فلما الانتفاع بها واستغلها وجب ان يقوم مقامه في وجوب العشر الذي هو جزء الخارج عليه لانه حاصل له دون المالك بخلاف الارض المستاجرة لحصول الاجرة للمالك وانما هو عوض منافع الارض فكانت جزء نمائها وكالخارج عنها واما المستاجر فقد ملك المنافع بالاجرة فلا يكون في استيفائها نائبا عن المالك وقائما مقامه وكان الايجاب على المؤجر المالك اولى منه على المستاجر **وخط التعيين في النذور لليوم والدرهم والفقير** اذا نذر رجل ان يتصدق بهذا الدرهم غدا على هذا الفقير فتصدق عما نذر بدرهم اخر على فقير اخر اليوم يجزيه عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه عن المنذور لانه عين ما التزم فيلزمه الوفاء به كما التزم لقوله تعالى وليوفوا نذورهم ولنا ان النذر انما يصح بالقربة دون غيرها والقربة في تصدق هذا الدرهم لا يرجع الى هذا المعين اي انه ليس بقربة باعتبار كونه تصدقا بهذا الدرهم بل باعتبار كونه تصدقا بدراهم وكذلك القربة في التصدق على هذا الفقير لا يرجع الى هذا المعين لتساوي المتصدق عليه والمتصدق على غيره وكان وقوعه قربة باعتبار كونه تصدقا على فقير وكذلك القربة في التصدق غدا لا يرجع الى كونه واقعا في غد بل يرجع الى كونه تصدقا في اي زمان كان واذا كانت صحة النذر بالفعل باعتبار كونه قربة وكون الفعل قربة لا يرجع الى وقوعه في المحل المعين لانه لا يصح نذره الا بما لله من جنسه واجب فيكون وجوب جنسه دليلا على تعلق المصلحة به فيكون العبد بالنذر ملزما ما به المشاركة بين افراد الجنس دون ما به المباينة لان وقوع الافراد قربة باعتبار ما به المشاركة بينها الا باعتبار ما به المباينة وهو ما يرجع الى تعين كل فرد من افراد ذلك الجنس وقد التزم بالنذر ما هو قربة من ذلك الفعل فلا يلزمه ان يأتي بالفعل في ذلك المعين لعدم تعلق نذره به بل عليه ان يأتي بما تعلق به نذره وهو ما به المشاركة بين المنذور به وبين جنسه **ومن دفع نصاب كله الى فقير فلم يجز قال لا** اذا ادى الى فقير مائتي درهم زكاة عن ثمانية الاف درهم يدفع واحدة يجزيه عنها عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لحصول الاداء الى الغني وبهذا يكره فعل ذلك ولو كان فعل ذلك مجبرا على ايتاء الزكاة لما كان مكروها لانه ايتاء الزكاة فيستحيل ان يكون مكروها ولنا ان الغنى انما يثبت للاخذ بعد اداء

الغنى

الممالك هذا المقدار الذي عن الزكاة قد تعذر قبضه ذلك فلا اداء بنية الزكاة صادف الفقير والفقير مصرف للزكاة فيخرج عنها لانه
الواجب عليه زكاة دون غيره واما الكراهة فلان الانتفاع به يبقى للغني والاداء الى الفقير على وجه يبقى الانتفاع به للفقير
هو الاصل في هذا الباب لان المقصود سد خلة المحتاج وانه انما يكمل لو وقع سد خلة المحتاج حالا ومالا فاذا اجل
به ما هو الاصل وهو وقوع ادائه ذلك سد خلة المحتاج حالا الاوقات ووقع سد خلة المحتاج مالا لا يجد لوجود الاصل
ولكن يكره لفوات ذلك ووقع سد خلة المحتاج مالا اما لان الابتداء اصل والبقاء بناء عليه او لان المآل تبع للحال

كتاب الصوم

ولو اكل اذا الفجر طلع او ذهب النسيان فالصوم في القطع
من واقع امرأته في اخر الليل وطلع الفجر فنزع من ساعته انتقض صومه عند ابي يوسف بخلاف الناسي ولا ينتقض عند محمد رحمه الله
كالناسي وقد تقدم الكلام فيه في باب ابي يوسف على خلاف قول محمد وقال زفر ينتقض صومه في الفصلين لوجود جزء من
الموافقة في الجماع حالة التذكر وان قل وظاهر المذهب ما قاله محمد رحمه الله ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح
المبسوط ووجهه انه لم يوجد منه بعد التذكر وطلوع الفجر الا الامتناع من قضاء الشهوة وذلك ركن الصوم فلا يفسد به الصوم
لمكان الاستحالة وصوم غير الصوم لا يتأدى الا بالنية يفعل للممسك المعين صوم رمضان لا يتأدى من احد الا بالنية عند الثلاثة
وقال زفر يتأدى من الصحيح المقيم بدون النية لان الزمان في حق الصحيح المقيم متعين لصوم رمضان لان المشروع في رمضان
صوم واحد في حقه لان الزمان معيار له ولا يتصور في يوم واحد الا صوم واحد ومن ضرورة استحقاق الفرض فيه انتفاء غيره
فما يتصور منه من الامساك في هذا اليوم يقع عما يستحق عليه لصوم الفرض فيقع عنه على اي وجه اداه لانه المستحق عليه وصار كما لو
وهب النصاب الذي وجبت فيه الزكاة لفقير جاز بتأدي الزكاة وان لم ينو بخلاف المريض والمسافر حيث شرطت النية لتأدي صومهما
النية المطابقة من الليل لان هذا الزمان غير متعين لاداء صوم رمضان في حقهما ولنا ان الواجب عليه صوم هو الامساك الذي
يقع عبادة ولا عبادة الا بالاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين بحذف المستثنى منه والاكتفاء بالمستثنى عن
ذكره لدلالة عليه اذ الاستثناء حقيقة لا يكون الا من الجنس كقولهم ما جاءني الا زيد بمعنى ما جاءني احد الا زيد وقال بعض المفسرين
تقدير الاية وما امروا ليعبدوا الله الا مخلصين حملا على التقديم والتأخير والاخلاص في العمل هو ان يقصد به الله تعالى وهو المعنى
من النية وهذا لان الامساك قد يكون حمية وقد يكون عادة وقد يكون اضطرارا وقد يكون عبادة فلا يتعين ما وجد منه من الامساك
عبادة فلا يكون صوما الا بالنية واما هبة النصاب للفقير فانما حصلت من حيث المعنى باختيار المالك ومعنى القربة حصل لحاجة المحتاج
ولهذا لو وهب لفقير شيئا لا يملك الرجوع فيه لان المقصود هو دفع حاجته وبه يقع ذلك قربة الى الله تعالى قد حصل فلا يملك الرجوع
فيه لانه اثيب منها وقد قال عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ولو نوى في مرض او في سفر بالنوى صوما شيء لا يقع به
اذا نوى المريض او المسافر صوم رمضان نفلا باتفاق الثلاثة يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز ونوع الكلام فيه قد تقدم في باب
ابي حنيفة في المسائل المختصة ولو افسد صيامها النفل في ذا اليوم حاضت قضاها امرأة اصبحت صائمة
متطوعة ثم افطرت ثم حاضت فعليها القضاء عند الثلاثة وعند زفر لا قضاء عليها لان الحيض في اخر النهار في منافاة الصوم كالحيض
في اوله فتبين ان هذا اليوم لم يكن وقت الصوم في حقها والشروع في غير وقت الصوم لا يكون ملزما كالشروع ليلا ولنا ان شروعها

في الصوم قد صح لتحقق شرائط الاداء عند الشروع ثم بالافساد وجب القضاء دينا في ذمتها والحيض انما ينافي بقاء الصوم دينا
وانما يكون الحيض مؤثرا في اداء صادف الصوم وهنا الحيض لم يصادف الصوم وصار كما لو نذرت بصوم الغد فافطرت فيه ثم حاضت
في ذلك اليوم ويسقط التكفير لو سوفر به كرها عقيب الفطر عمدا فانتبه اذا افطر عامدا في رمضان فوجبت عليه الكفارة ثم سوفر
به كرها لا يسقط عنه ما وجب عليه من الكفارة عند الثلاثة وقال زفر يسقط لان الصوم فعل متحد فيكون تحقق العذر في اخر النهار
كتحققه في اوله ولو سوفر به كرها ثم افطر لا يلزمه الكفارة فكذا هنا وصار كما لو وجبت الكفارة بافساد الصوم على امرأة ثم حاضت
في اخر ذلك النهار او وجبت على صحيح ثم مرض في اخر النهار حيث تسقط الكفارة وهذا العذر الموجود في اخر هذا اليوم كالموجود
في اوله ولنا ان الكفارة هنا وجبت حقا لله تعالى بالافطار لا تسقط عنه الا بالاداء او بما يقوم مقام الاداء من الله تعالى كتحقيق
العذر في اخر النهار ولهذا لا يسقط لو سافر عن اختيار بعد الافطار عمدا وهذا لان العذر اذا كان من قبل من له الحق نزل
منزلة الابراء والمسافرة به كرها لم يجئ من قبل من له الحق بخلاف الحيض والمرض لانهما جاءا من قبل من له الحق فامكن ان ينزلا
منزلة الابراء من له الحق وفي ابتلاع الذي في اسنانه فطر وان قل على اسنانه اذا ابتلع الصائم مما كان بين اسنانه من الطعام
ذكر الصوم ما دون الحمصة لا يفسد صومه عند الثلاثة وقال زفر يفسد لان الفم له حكم الظاهر فاذا وصل منه الى باطنه
فسد صومه وان قل لاطلاق قوله عليه السلام الفطر مما دخل ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة اللعاب لانه يتعذر الاحتراز عنه
والكثير لا لامكان الاحتراز عنه والفاصل بين القليل والكثير مقدار الحمصة فيكون مقدار الحمصة فما عدا كثيرا وما دون
ذلك قليل لانها للاسنان بمنزلة اللعاب فيخص عن النص كما يخص منه اللعاب ولو رمي في حلق النائم الماء يصب فلا فساد والقضاء اوجب
اذا صب الماء في حلق النائم فدخل جوفه فسد صومه عند الثلاثة وقال زفر لا يفسد لان عذر النائم عند صب غيره الماء في جوفه
اظهر من عذر الناسي لعدم الصنع منه اصلا بخلاف الناسي لتحقق فعل الاكل والشرب منه ولنا ان المفسد للصوم وهو وصول
الماء الى جوفه وجد لامر من قبل من له الحق فيعمل عمله بخلاف الناسي لان النسيان جاء من قبل من له الحق والموجود منه عن نسيان يلحق بالعدم
وفطر عبد بيع بالخيار على الذي له الخيار حاد اذا بيع عبد بالخيار للبائع او للمشتري ففطرته على البائع ان فسخ البيع وعلى
المشتري ان تم وقال زفر رحمه الله على الذي له الخيار لان الولاية على المشتري لمن له الخيار ووجوب الفطرة باعتبار الولاية على
الراس ولنا ان البيع بشرط الخيار اذا تم يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد المنفصلة والمتصلة واذا فسخ عاد
الى قديم ملك البائع فيكون موقوفا ويكون الولاية فيه موقوفة وكذلك ما يبنى عليها وما يجب عليه بسبب الملك فهو مقابل بما يلزمه
الملك وهو الزوائد وكما توقف استحقاقه فكذلك حكم الاستحقاق فيما يحتمل التوقف بخلاف النفقة لانها لا تحتمل التوقف لان
العبد موضع الوجوب الى التوقف في النفقة فوجب على من له الملك وقت الوجوب لانها مؤونة الملك
ونذر اعتكاف رمضان اذا صام فلم يعتكف فليقض بلا قضا اذا نذر رجل ان يعتكف شهر رمضان صح نذره وخرج عن عهدة النذر لو صامه
معتكفا وان صامه ولم يعتكف فعليه اعتكاف شهر بصوم قضاء عما لزمه بالنذر وقال زفر رحمه الله لا قضاء عليه وهو قول
ابن زياد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان صحة النذر انما كانت لتحقق ما هو الشرط فيه للاعتكاف وهو الصوم لان الشرط
ان يكون صائما في زمان الاعتكاف فاذا صامه ولم يعتكف بقي النذر الموجود منه نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع

فبطل اصلا وهذا لان النذر انما صح بدون ان يجب الصوم لاجله لكون الشرط وهو الصوم حاصلا بصوم رمضان فاذا صامه
ولم يعتكف احتاج صحته الى وجوب الصوم لاجله ولم يجب لانه لم يلتزمه لانه انما التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان لا بالتزام
صوم لاجله ولهذا قلنا لو فاته صوم رمضان الذي التزم ان يعتكف فيه فقضى واعتكف فيه جاز لانه اذا لم يصمه فحكمه ان
يعتكف شهرا بصومه عن رمضان قضا فاعتد ولا يكون الاعتكاف بدون الصوم اما اذا صامه بدون الاعتكاف فلم يتواله حكمه
الاعتكاف بصوم رمضان الذي عينه فبقي اعتكافا بلا صوم فلا يبقى صحة النذر به ولنا انه نذر بالاعتكاف شهرا فتصح وتعين
الشهر الذي اضافه اليه للاداء فلم يقع الحاجة الى وجوب صوم شهر لصحة هذا الاعتكاف لحصوله بصوم رمضان بدون وجوبه لاجل
الاعتكاف فاذا صامه ولم يعتكف صار النذر دينا في ذمته وصار كانه قال لله علي ان اعتكف شهرا فلزمه ذلك بصومه لان
الالتزام الذي التزم شرط فيكون الالتزام للاعتكاف التزاما للصوم الذي هو شرط ولهذا قلنا انه لو صام رمضان القابل واعتكف فيه
قضاء عن ذلك الاعتكاف لا يجزيه وذكر الامام جمال الدين الحصيري رحمه الله فيما صاغ من شرح الجامع الكبير على سبيل الايجاز
ان ذلك لجزمه عما لزمه بالنذر عند زفر لانه التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان اذ القضا خلف الفائت فهذا اشارة الى ان
القضا واجب عنده فعلى هذا كان عن زفر روايتان ولو جاز روايه عدم وجوب القضا على انه لا يجب عليه قضا اعتكاف
شهر يجب صومه للاعتكاف ورواية وجوب القضا على وجوب اعتكاف شهر بصومه عن رمضان ولا يجب صومه للاعتكاف
فيثبت التوافق بين الروايتين ونافذ العكوف في ماوى اذا انام في الاذن لا يجوز اداوه الخلاف بانه فصيف في الصوم والصلاة والصدقة
من نذر ان يعتكف في المسجد الحرام او في مسجد النبي عليه السلام او في مسجد بيت المقدس او في المسجد الجامع فانه يجزيه
عنه ان يعتكف في مسجد له امام معين ومؤذن معلوم ويصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة عند الثلاثة وقال زفر فيما اذا نذر ان يعتكف
في المسجد الحرام لا يجزيه الاعتكاف الا فيه وفيما اذا نذر ان يعتكف في مسجد النبي عليه السلام لا يجزيه الاعتكاف الا فيه او في المسجد الحرام وفيما
اذا نذر ان يعتكف في مسجد بيت المقدس لا يجزيه الا الاعتكاف فيه او في المسجد الحرام او في مسجد النبي عليه السلام وفيما اذا نذر ان يعتكف
في الجامع لا يجزيه الا الاعتكاف في مسجد جامع او احد المساجد الثلاثة المذكورة وكذا الخلاف في الصوم والصلاة ولو نذر ان يصوم شهرا
بمكة لا يجزيه عنه صوم شهر في غير مكة وكذا لو نذر ان يتصدق بمكة لا يجزيه عنه التصدق في غير مكة وعند الثلاثة يجزيه فيما نذر بالصوم
بمكة الصوم في اي مكان شاء وكذا فيما نذر ان يصلي بمكة كذا الا ان يصلي عن المنذور في اي مكان شاء مسجدا كان او غير مسجد
وفي فصل الاعتكاف يجزيه عنه الاعتكاف في مسجد له امام ومؤذن ويصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة وفي فصل التصدق يجزيه
عنه التصدق في اي مكان كان له قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وهذا الناذر عاهد الله بان ياتي بما نذره كما نطق
به فوجب عليه ان يفي بنذره ولنا ان ما يوجبه العبد على نفسه بالنذر معتبر بايجاب الله تعالى ولا شيء من هذه العبادات اوجبها علينا الله
تعالى يختص بمكان دون مكان فلغا ذكر المكان وبقي التزام ما لله تعالى من جنسه واجب

كتاب الحج

ومن يصل الظهر بحرمه اجاز العصر معه وأعملا اذا صلى رجل الظهر يوم عرفة منفردا ثم احرم بالحج ليس له ان يصلي صلاة العصر
الا في وقتها عند الثلاثة وقال زفر له ان يصلي العصر بجماعة مع الامام الذي يجمع بينها وبين صلاة الظهر لان صلاة العصر هي
المغيرة بتقديمها على وقتها واما صلاة الظهر فهي مقررة على حالها موداة في وقتها فيشترط مراعاة شرط التقديم في صلاة العصر

خاصة ولنا ان التقديم والجمع على خلاف الاصل عرفناه بالسنة ولا يجوز ان الا على الوجه الذي ورد السنة به وهي ما وردت
بالجمع بينهما وتقديم العصر على الوقت الا اذا كانت العصر موداة بالجماعة مرتبة على ظهر موداة بالاحرام للحج مع الامام فلا شرع فيما
عدا ذلك فيبقى على الاصل ولا يقاس شيء مما عدا ذلك على مورد السنة لاشتمال ذلك على مزيد الفضيلة كيف وان القياس ممتنع
على ما هو ثابت على منافاة الدليل وقد مر شيء من هذه المسائل في باب كيفية الجمعة ويخطب الامام يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر
وعندنا يخطب يوم السابع ويوم حادي عشر وتاسع قوله يوم السابع ليس اضافة اليوم الى السابع لان اضافة الموصوف
الى الصفة ممتنع انما هو اضافة اليوم الذي هو متصف بالسابع اي يوم الشهر السابع بطريق حذف المنعوت واقامة النعت مقامه
اعلم انه ذكر الله سبحانه ان في الحج ثلث خطب يقيمها الامام عند زفر في ثلاثة ايام متوالية وهي اليوم الثامن من ذي الحجة واليوم التاسع
منه واليوم العاشر منه يعلم الناس فيها المناسك وما يجب او يسن او يستحب للحاج فعله لان هذه الايام ايام الموسم والهم وان
اجتماع الحاج وكان اولى بالخطبة فيها لتعليم المناسك بما يحتاجون الى معرفته من المناسك وعندنا يقيمها في اليوم السابع من ذي الحجة
واليوم التاسع منه واليوم الحادي عشر منه فيفصل بين كل خطبتين بيوم ولنا ان المقصود منها هو التعليم ويوم التروية وهو اليوم
الثامن من ذي الحجة يوم الاشتغال بما ينبغي ان يفعل فيه فيعلمهم الامام في خطبته قبله بيوم ما ذا عليهم ان يفعلوا يوم التروية وبعده
من الخروج الى منى والصلاة بعرفات يوم عرفة والوقوف والافاضة وكذلك يوم النحر يوم الاشتغال بما شرع فيه من المناسك
فكان اولى ان يكون التعليم الذي يشتمل عليه خطبة الامام قبله فيخطب في اليوم التاسع وكذلك يوم النحر يوم الاشتغال بما
يختص به من القربات والمناسك والمقصود من الخطبة الثالثة انما هو الثناء على الله تعالى والشكر له على تيسير من اداء المناسك فكان
ذلك في اليوم الحادي عشر اوقع في موقعه وللسامعين انفع وفي القلوب انجع والجمع في جمع كجمع عرفة له اقامتان باذان
وفي الجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة اقامة واحدة كما ان الاذان واحد وقال زفر اقامتان كما في الجمع بين الظهر والعصر بعرفة ولنا
ما روى جابر ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واحد واقامة واحدة وسياتي هذه المسالة في باب الشافعي
وان توسط فرضي المزدلفة نفلا يؤثرنا ايضا والشافعي اذا فصل بين صلاتي المغرب والعشاء ليلة النحر بالمزدلفة بصلاة النفل او تشاغل
بشيء اخر اعاد الاقامة دون الاذان وقال زفر اعاد الاذان ايضا كما في الجمع بين الظهر والعصر يوم عرفة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام
صلى المغرب بالمزدلفة ثم تعشى ثم افرد العشاء بالاقامة فلما لم يوجب تخلل تناول الطعام بينهما اعادة الاذان فتخلل النفل بينهما اولى
ان لا يوجبها لان النفل من جنس الفرض وتناول الطعام ليس بخلاف تخلل النفل بين الظهر والعصر بعرفة لان المغرب موداة في وقتها هنا
والعصر مقدم على وقتها ثم والاصل في قضاء الفوائت ان يؤذن لها ويقام لكل فريضة لان اعلام الحاضرين يحصل بالاقامة وهو
المقصود اما العصر فهي متقدمة على وقتها فمست الحاجة الى زيادة اعلام عند تخلل الفاصل بين الفرضين وانما تحصل باعادة
الاذان وبقص اظفار ثلاث يجب دم لا نصف صاع مع صاع بثلاثة اذا قلم المحرم ثلاثة اظفار تصدق لكل ظفر بنصف صاع
من بر عند الثلاثة وقال زفر عليه دم لان الدم لازم بقص اظفار يد واحدة وهي خمس والثلاثة اكثرها فيقام مقامها ولنا ان قص
الاظافير جنس واحد من محظورات الاحرام فكان قص كلها جناية واحدة فيتعلق به الجزاء الكامل وهو الدم ولهذا قلنا لو قص
اظافر يديه ورجليه في مجلس واحد لا يلزمه الا دم واحد الا ان قص اظفار يد واحدة او رجل واحدة اقيم مقام قص كلها باعتبار

ان الوقع لعام مقام الكل ولو حصلنا الدلالة في هذه الجناية فالمراد مقام الجزء التي هي والمراد مقام العوض لكان هو انسب البدل
للبدل بالرأي وانه ممنوع ولانه لو اقيم الدلالة مقام الجزء لاينما اكرها لوجب ان يقام الاتيان مقام الدلالة لانهما اكبرهما وهذا فاسد

ومحرم قتل الصيد خطأ وضمنا جزاء او بفعل المحرم الصايد في غيبته على الذي انقذه بقتله

اذا احد محرم صيدا فقتله محرم آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لجنايته كل منهما على احرامه بارتكاب محظور الاحرام وهو التعرض
للصيد واداه اما علية من الضمان وهو منع الصيد بوضع الصايد بما ادى من الجزاء على القاتل عند الثلاثة وقال زفر لا يرجع لان
الواجب على كل واحد جزاء مختص بارتكابه محظور الاحرام فلا يرجع به على غيره لان الواجب جزاء الكفارة اى فيه معنى المثل والجبر
لمسكين الاحرام والرجوع الجناية فلا يكون له تعلق بالماخوذ الا ترى ان المحرم اذا كرهه محرم آخر على قتل الصيد فقتله
لا يرجع القاتل بما ضمن من الجزاء على المكره لان الواجب جزاء لفعله ولا يصلح ان يكون هو في فعله آلة للمكره وكذلك الدال اذا
ضمن الدالة لا يرجع على الجانبين لان التوضيح بالضمان لا يمكن الا سبيل الراجع من له المالك بواسطة اداء الضمان والصيد
خارج عن كونه محلا للتملك في حق المحرم حتى لم يثبت الملك له فهو سبب من اسباب الملك كالشرى ونحوه ومتى لم يثبت ملكه
لا يرجع وان ادى الضمان كما لو غصب مسلم خمر ذمي فاتلفه في يده آخر احد الذمي الضمان من الغاصب فانه لا يرجع
على الذي اتلف في يده الخمر واقصى ما في الباب ان الواجب على الآخذ جزاء كان عرضا كذلك تمكنه من اسقاط بارسال الصيد
وادى الثاني ذلك عليه ذلك الضمان وكان اوجبه عليه لان الثاني كذلك سببها بالايجاب وهذا واجب للزوج ضمان نصف الصداق على
شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولكن هذا باطل بالوضع الحربي الحق وهو وجب فصل في يده غيره حيث يرجع عليه بكل
الثمن وما كد ولا يرجع على البائع بما اذا اخبر على القيمة وان كان يمكن من اسقاط برد المبيع وادا قبل غيره بالكل عليه ذلك ولنا
ان الآخذ باداء الضمان من ... له المالك في استحقاق بدل العين اذا لم يمكن ... في استحقاق العين كمن غصب مدبرا
ثم جاء آخر وغصبه منه واخذ المولى من الاول ضمان المدبر فانه يرجع به على الثاني ومن له المالك في استحقاق بدله الفعل
عنه فكان اهنا قوله ما وجب عليه وجب جزاء الارتكاب محظور الاحرام فلتابعه ولكن فيه معنى البدل حيث تقدر الواجب جزاء
ما ... حتى كان يزداد بزيادة قيمته وينقص بنقصان قيمته وليس في شيء من حط البدل على ما فيه من معنى البدلية احلال معنى الجزاء
اذ وصف كونه جزاء لا يعرض لهذا الحكم نفيا ولا اثباتا فلا يمس الحاجة الى الترجيح لانه انما يصار الى الترجيح عند التعارض
ولا تعارض هنا في جهة كون الواجب جزاء وفي ما فيه من معنى البدل فوجب اعتبارهما بخلاف قتل الحربي لان الاسلام
مانع لعموم الحربي في حق المسلمين اما الاحرام فلا ينافي عموم الصيد لان ما له كالاعيان كما يسماه وتعلق المصالح بها وتعلق بها
المرعية فيها الحال لمعموم الصيد وما له لا خطران قبل الاخذ في حق ... الاحرار فاذا الصيد وجد الاحرار انه مطيعه
مالية وتعم القابان فيه ... وما يتعلق به من المصالح في حقه وهو غيره والاحرام لا يوجب سقوط مالية الصيد وتقومه
في حق المحرم واما ما يوجب عليهم ما هو معنى الامن المستحق للصيد وهو ازالة التعرض وهذا لو كان في يد المحرم صيد مملوك
له عليه ارساله ولو ملكه غيره في يده يلزمه الضمان له لقيام ماليته وتقومه في حقه باعتبار ما يتعلق به من المعاني
الموجبة للمالية والتقوم الظاهر فامكن ان ينزل الاول منزلة المالك باداء الضمان في حق البدل منزلة غاصب المدبر

القاتل

اذا اغصبه منه آخر فادى الضمان اما الغاصب الاول في فصل الخمر فليس كذلك لانه لو نزل منزلة مالك الخمر باداء الضمان لا يحب له
الضمان لو اتلفه آخر لسقوط ماليته وتقومه في حق المسلمين كافة وبخلاف الدال على الصيد لان الدلالة على الصيد توجب الجزاء عليه
بدون اعتبار معنى البدلية لان ما له الصيد وتقومه لم يبطل احال وجود هذه الجناية من الدال لعدم الاتصال بالاخذ الموجب علي الطور بها
ونحن انما اعتبرنا في الجزاء معنى البدلية عند تحقق هذا الموجب وبخلاف المكره لان الجزاء الواجب على المكره بفعله وانه
آلة للمكره فيما يتصور وجوده من المكره والجناية على احرام المكره لا يتصور وجودها من المكره فلا يكون المكره آلة فيها فلا يرجع
عليه لان الرجوع عليه باعتبار كونه آلة له **ومكلبان بخلاف في الثيابه لا ان ... و يجب** اذا ادخل
المحرم سكينه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين فلا باس به ولا يلزمه شيء عند الثلاثة وقال زفر يلزمه دم لانه لبس المخيط بلبسه
المعتاد بلبس كذلك عادة وكان كالادهان كاملا فيلزمه دم ولنا انه استعمله استعمال الرداء الا ترى انه يحتاج الى التكلف
في حفظه كالرداء وذلك مطلق للمحرم وهذا لانه وضع القباء على كتفه لا يلبسه عادة الا ترى انه محيط وما استعمله استعمال مثله استعمالا
معهودا ولكن لا على سنة المخيط بل على سبيل لبس الرداء المطلق فيه للمحرم فلا يجب شيء بسببه **ويأخذ الحلوق بعد از ضرب**
حلاله بغير اذن فامنه اذا حلق حلال راس محرم بامر او طوع راسه مكرها فوجب الجزاء على المحرم لانه هو المرتفق بالحلق ليس
له ان يرجع على الحالق عند الثلاثة وقال زفر يرجع كما في سائر التسببات ولنا ان وجوب الضمان عليه من حيث حصول معنى الارتفاق
له ومتى حصل له المعنى لا يرجع على غيره بضمان ما حصل له كالمغرور لا يرجع بالمهر على من غره لان المهر بدل المستوفى
بالوطء وانه حصل له **ولا يجوز الصوم في الجزاء لقاتل الاطعام والابتداء** جزاء الصيد يجب على التخيير عند الثلاثة
وقال زفر يجب على الترتيب وان ورد النص بكلمة او لانها استعملت للتوسع على اختلاف الاحوال في فصل قطاع الطريق
فان الجزاء يكون بكلمة او ومع ذلك اقتضت الترتيب في الاحوال ولهذا اعتبر بعض الصحابة حين سئل عن جزاء الصيد الهدى
ثم الاطعام ولان الموجود منه جناية والواجب جزاء عنها فتواخذه بما علي ما قال الله تعالى ليذوق وبال امره وكان الذي
يلائم الجاني المغلظ وهو الترتيب اذ التخيير من باب التخفيف فلا يليق بالجاني المواخذ بجنايته ولنا ان التخيير ثابت بكلمة او الموجبة
للتخيير اذا كانت واردة على التكليف لانها موضوعة لاحد المسميين او الاشياء فيكون اثبات الترتيب زيادة على كتاب الله تعالى
جارية مجرى النسخ وترك العمل بالنص المقتضي لاداة الجمع من كلمة او ولا يجوز ذلك في فصل قطاع الطريق لان المراد ثم والله
اعلم التوزيع على الاحوال لتفاوت الجنايات في الاحوال دون اللائق بحكمة الحكيم تغليظ الجزاء عند تغليظ الجناية
ولاكذلك همنا لاتحاد الجناية لانها ارتكاب محظور الاحرام بقتل الصيد لا غير وذلك جناية واحدة فلا يمكن حملها هنا
على الاحوال لعدمها هاهنا فوجب حملها على الجمع عملا بالمقتضى السالم واما اعتبار معنى المواخذة فمعول ذلك واجب
ولكن بعد بما ورد به الشرع اما الزيادة فلا وجواز ان يكون الموجود من الصحابة المساواة ... لا لتعيين
التدارك او لا يمنع من ابطال حقيقة كلمة او بما جاء به عن سؤال من سأله **اذا اشترى محرم صيدا ... فاراد ان يحلها فيما قد ...**
وهذا ادا كانت محرمة ... لتحللها ان علمه اذا احرم العبد او الامة بغير اذن المولى فللمولى ان يمنعه ويحلله
بغير هدي بادنى محظور من الاحرام كتقليم الظفر او التطيب ونحوه وعلى العبد والامة هدي الاحصار وحج وعمرة بعد العتق

وأما من رجوع المحرم على القاتل بما زاد الثمن على القيمة فيقول الموجب ... بعد ذلك الرجوع ... الى غير ... فان ضمان التالف ... شرعا ... الرجوع المحرم على التالف كان الواجب عليه ضمانا غير ما قدره الشرع ضرورة لان مقدار الثمن غير مقدار القيمة ...

ولو أحرم العبد والأمة بإذن المولى يكره له أن يحلل كل واحد منهما من إتمام ما أحرم به ولو أحصر العبد أو الأمة كان دم الإحصار
على المولى يبعث عنه هديا ليذبح عنه في الحرم فيحل لأن هذا الهدي وجب بما أتى به من التلبس بإذن المولى وكان بمنزلة
النفقة والنفقة على المولى فكذا دم الإحصار وإذا أحرم العبد أو الأمة بإذن المولى ثم باعه بعد ذلك فللمشتري أن يحللهما من
الإتمام ويحللهما بأدنى ما يحظر عقد الإحرام عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر ليس له ذلك بل يردهما بالعيب وعلى هذا الخلاف المرأة
إذا أحرمت بحجة التطوع ثم تزوجها إنسان فله أن يحللها عندهم وقال زفر ليس له ذلك لأن ما وجد منهما من الإحرام بالحج عقد
يعني أنه انعقد سببا لاستحقاق الثواب فلا يجوز إبطاله لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وفيما ذكرتم إبطال العمل فلا يكون
لأحد ذلك وهذا لأنه ليس للمرء أن يبطل عمل غيره كما أنه ليس له أن يبطل عمل نفسه لما ذكرنا من النص ولنا أن تعارض الدليلين
واقع بين حق الله تعالى وبين حق المولى أو الزوج واحتياج المولى أو الزوج ظاهر والله غني عن خلقه فيقدم حق الحاجة إلى مراده
حلاله وكان رعاية حق المحتاج أهم وأولى من رعاية حق المستغني وهذا لأن حق الله في أن يبقى على ما نهى الله تعالى عنه من إبطال
العمل وحق العبد في أن يتصرف في منافع مملوكة كما أباح الله وليصرف ما استحقه من منافع الزوجية إلى الزوج وهما محتاجان
والله غني فيرجح حق المولى على حق الله ولهذا لم يكن للعبد أهلية التكليف بالحج وكان للمولى أن يمنعه من ذلك ابتداء
وللزوج أن يمنعها من النوافل ابتداء أن أحرمت بغير إذن البعل فحللها وكان ذا في النفل ثم حجت هذه من عامها
فحجة نذر أو في إتيانها أي لم تنو قضاء ما فاتها والحج والعمرة بأن هي قضت إذا أحرمت المرأة بغير إذن زوجها بحجة
النفل فله أن يحللها بأن يفعل بها أدنى ما يحظر عقد الإحرام كقص الشعر أو تقليم الظفر أو التطيب أو التقبيل أو المس
أو المعانقة وعليها هدي لأجل الإحصار وقضاء حجة وعمرة فإن أذن لها زوجها بالإحرام في عامها بعد ذلك فأحرمت ونوت القضاء
أو لم تنو فذلك يكون قضاء وسقط عنها قضاء الحج وتلك العمرة كلاهما ويجب عليها دم لرفض الأولى عند الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر إن نوت قضاء ما رفضت من الحج يجزيه عنها ويجب عليها العمرة وإن لم تنو القضاء لا يسقط عنها ذلك بل عليها حجة وعمرة
لأنه لا يقع عن القضاء إلا بالنية كما لو تحولت السنة ولنا أنها تداركت في أوان التدارك ما لزمها من الحج والعمرة بالرفض وهو أداء
الحج في هذا العام لو وقع الحج الثاني به وهو الحج في وقته فلا عبرة بالحاجة إلى نية القضاء فسقطتا عنها بخلاف
ما إذا تحولت السنة لأنها لم تتدارك ما رفضته في أوانه فصار القضاء عليها والحج الثاني في السنة القابلة لا يقع عن القضاء
الواجب عليها إلا بالنية ولم تنو لو جاوز الميقات ثم أحرم أو عاد إليه محرما ملبيا سقط عنه الدم
من جاوز الميقات ثم أحرم ثم عاد إلى الميقات ملبيا سقط عنه ما لزمه بسبب مجاوزة الميقات غير محرم عند الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر لا يسقط لأن جنايته لا ترتفع بالعود إليه ملبيا وصار كالمفيض من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد إليها بعد
غروب الشمس ولنا أنه تدارك المتروك في أوانه لأنه لم يشرع في الأفعال بعد فسقط عنه الدم بخلاف الإفاضة من عرفات
لأنه لم يتدارك المتروك في أوانه حتى لو عاد إليها قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم عند بعضهم ومن قال إنه لا يسقط
قال لأنه لم يتدارك ما فاته أصلا لأن الواجب عليه استدامة الوقوف بها إلى غروب الشمس والتدارك هنا عند أبي حنيفة
بالعود إلى الميقات محرما ملبيا وعندهما محرما على ما مر في باب الحج وكذا لو جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم بالحج ثم

كذا بالنقا

أسلم ثم قضى الحج في عامه ذلك محرما من الميقات سقط عنه الدم عند الثلاثة وقال زفر لا يسقط لأنه لم يعد جنايته فلا يسقط
عنه كالدم الواجب بسبب ارتكاب محظور الإحرام ولنا أنه قضى باعتبار حق الميقات بإحرامه منه في القضاء وأنه يكفي الفائت
وكأن تلك الجناية لم توجد منه أصلا بخلاف غيرها من الجنايات ولو جاوزه ثم قرن يلزمه دم [illegible]
ومن جاوز الميقات ثم أحرم بحج وعمرة يلزمه دم واحد عند الثلاثة وقال زفر عليه دمان لأنه جناية على القارن فيلزمه دمان
كغيرها من الجنايات ولنا أن الموجود منه جناية مجاوزة الميقات غير محرم وإنما جنايته واحدة حقيقة وحكما والقارن إنما يلزمه
دمان بجناية واحدة إذا عدت جنايتين لوقوع جنايته على إحرامي الحج والعمرة ولم يوجد هنا لعدم وقوع جنايته على
الإحرامين فلا يلزمه دمان من دخل مكة بغير محرم بحج أو اعتمار أثم ودم ولو لم يسقط بحج العام عن فرضه فليأت بالتمام
وعنهم سقط بالإحرام من ذلك الميقات في ذا العام إذا دخل الآفاقي مكة بغير إحرام لزمه أحد النسكين ودم عند علمائنا
والمراد بالآفاقي كل من كانت المواقيت بينه وبين مكة لأنه لا يجوز له أن يدخل مكة بغير إحرام سواء نوى النسك أو غيره خلافا للشافعي
على ما نذكره في بابه إن شاء الله تعالى ثم قالوا إذا دخلها غير محرم ولزمه دم لمجاوزته الميقات غير محرم وأحد النسكين إما
حج وإما عمرة بدخول مكة بغير إحرام فلو أحرم بالحج أو العمرة ولم يعد إلى ذلك الميقات الذي جاوزه غير محرم بقي عليه الدم
الواجب بجنايته بمجاوزته الميقات غير محرم وإن أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم بحج قضاء عما لزمه من أحد النسكين
بدخول مكة غير محرم جاز وبقي عليه الدم إلا أن يكون أحرم بهذا الحج من الميقات فسقط عنه ذلك الدم وإن عاد إلى الميقات
في العام الأول بعدما دخل مكة بغير إحرام وأحرم منه بحجة الإسلام أجزأه ذلك عن حجة الإسلام وعما لزمه بدخول مكة بغير إحرام
عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه عما لزمه من الدم بمجاوزة الميقات غير محرم ومن أحد النسكين بدخول مكة بغير إحرام لأن المجاوزة
أوجبت عليه دما ودخول مكة أوجب عليه أحد النسكين فلا ينوب الفرض عن ذلك كما لو أحرم بالنذر ولنا أنه لو جاوزه في الابتداء بإحرام
حجة الإسلام أجزأه ذلك لأن الشرط مجاوزة الميقات محرما فكذا في الانتهاء لأن ذلك ما لزم تعظيما للبيت لأنه إذا
جاوز الميقات محرما يكون الشيء مقصودا بالدخول صح إحرامه من الميقات تعظيما له مقصودا بما علمه من تعظيم هذه
البقعة المكرمة المعظمة المشرفة وهذا المقصود يحصل بإحرام أي حج كان بخلاف ما إذا تحولت السنة ثم أحرم من الميقات
بحجة الإسلام وأداها حيث لا ينوب ذلك عما لزمه بدخول مكة بغير إحرام لأنه إذا تحولت السنة صار دينا فات الأداء فيها من حج
إلى المجاوزة أعني به أن تلك المجاوزة أوجبت أحد النسكين وإن لم يكن مقصودا في نفسه وذلك يفوت أداؤه بتحول السنة
وحجة الإسلام لا يفوت أداؤها بتحول السنة متى أتى بها بعد ذلك فكان بحجة الإسلام عما لزمه من أحد النسكين بدخول
مكة بغير إحرام ما دام في العام الأول قضاء بحجة الإسلام الحالي عنه في السنة الثانية كما قلنا فيمن نذر أن يعتكف شهر
رمضان فاعتكفه يجزيه الاعتكاف بصوم رمضان ولو صامه ولم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قضاء عما عليه من
الاعتكاف المنذور به لم يجزه لأن الذي وجب بشرط الاعتكاف الذي نذر به وهو صوم رمضان السنة الأولى انقضى ولم
يعتكف به فقد فات وهذا أعم فلا يصير مقضيا عنه وإن أحرم بحجة الإسلام وأداها في السنة الأولى ولم يعد إلى
الميقات يبقى عليه ما لزمه من الدم لمجاوزته الميقات بغير إحرام وإنما يخرج عن عهدته ومن أتى مكة غير محرم ما لم يخرج العام أسقط الدم

راوا

فلا انقض

لمساس الحاجة الى معرفة هذه الاحكام وقد طال قصور هذه الابيات عن اداء ما طول الامام المحمود عليه **ان قتل الحلال الصيد الحرمي**
فلا يجزى الهدي دون القيمة والصوم مخرجا عنه بخلاف قتل المحرم صيدا حلا اذا قتل الحلال صيد الحرم فعليه ضمان قيمته ويجزيه الهدي
عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز فيه الهدي لان الواجب ضمان المحل كما لو اتلف الرجل صيدا مملوكا لغيره ولنا اطلاق قوله تعالى
هديا بالغ الكعبة فلا والصحيح انه يجزى عند الثلاثة رواية واحدة وان الصوم لا يجزي في جزاء الحلال صيد الحرم عند الثلاثة وعند
زفر يجوز فانه ذكر صاحب الهداية فيها وقال في صيد الحرم اذا ذبحه الحلال فعليه يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن
بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لان الواجب عليه غرامة لا كفارة فاشبه ضمان الاموال
وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن الحاصل بالصدقة والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان
الحرمة لمعنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على
المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي فيه روايتان وذكر صاحب الايضاح فيه وفي التجريد في الحلال يقتل صيد الحرم
قال وان شاء فعليه الجزاء والطعام يجزي في صيد الحرم ولا يجزي الصوم وقال زفر يجزي الصوم واما الهدي ففيه روايتان
وذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي وقال بعد بيان احكام قتل المحرم الصيد والحلال اذا قتل صيد
الحرم فحكمه على ما ذكرنا الا ان الصوم لا يجزي فيه **وان دل حلال على صيد الحرم فقتله المدلول فلا جزاء على الدال** اذا دل
الحلال حلالا او محرما على قتل صيد الحرم فقتله المدلول فعلى المباشر الجزاء ولا شيء على الدال عند الثلاثة وقال زفر يجب على
الدال الجزاء ايضا كالمحرم اذا دل محرما او حلالا على قتل الصيد فقتله المدلول فان الضمان يجب على الدال ويجب على المباشر
ان كان محرما كذا اذا دل الحلال على قتل صيد الحرم ولنا ان المحرم بعقد الاحرام التزم ان لا يفوت الامن على الصيد وقد
فوته بالدلالة عليه اذ المدلول لم يعلم مكانه لان امنه بتوحشه وخفاء مكانه ومن التزم الامن ثم فوته ضمن لانه نقض
معنى كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بالدلالة كغير المودع اذا دل السارق او القاتل
ولو رمى الحلال صيدا في الحرم من الحل صيد الحل يلزمه دم اذا رمى حلال وهو في الحرم صيدا في الحل فعليه جزاء عند الثلاثة
وقال زفر لا شيء عليه لانه حلال قتل صيد الحل في الحل لان المقتول في الحل والقتل في الحل لكان المقتول لا مكان الفاعل
ولهذا الحالف ان لا يقتل فلانا في السوق ثم رماه وهو في المسجد وفلان في السوق فهلك فانه يحنث ولو رمى
وهو في السوق وفلان في المسجد فهلك فلان من رميه لا يحنث ولهذا المعتبر الصيد اذا رماه وهو في الحل والرامي
في الحرم بخلاف ما لو رماه وهو في الحرم والرامي في الحل فانه يحرم ولنا انه وجد على الصيد ما يعتبر من الامن فلزمه
الجزاء وهذا لان الصيد يستحق الامن بالاحرام وبالحرم وبكون الحلال في الحرم لان التعرض للصيد من المحرم حرام والرمي
في الحرم للصيد الذي هو في الحل تعرض للصيد في الحرم لان الموجود منه تعرض هذا الصيد بالرمي في الحرم الموجود منه في الحرم
وكان التعرض للصيد موجودا منه في الحرم بخلاف مسالة اليمين لانها عقدت على القتل والموجود منه الرمي لم يقتل
قبل الاصابة وانما يصير قتلا بالاصابة وتوقف الحنث على الاصابة وذلك غير حاصل في السوق في الحالة الاولى
فلا يحنث وغير حاصل في السوق في الحالة الثانية فلا يحنث واما هنا فالتعرض للصيد في الحرم حرام وهو انما صار متعرضا

للصيد بما صدر منه من الرمي في الحرم لا باعتبار الموجود منه من التعرض للصيد في الرمي فلزمه الضمان لهذا
ان مات اهل الحج عند ميتته فباطل الايصاء بحجه اذا اسلم الكافر فلم يحج او بلغ صبي فحضرته الوفاة فاوصى بان يحج عنه
صح الايصاء عند الثلاثة وقال زفر لا يصح الايصاء لان الحج يلزمه بزمان كونه وصيا لا بعدما صار اهلا لم يدرك
زمان الحج فكون وصيته باطلة ولنا انه حين اوصى كان اهلا لان يجب عليه الحج في ذمته فصح الايصاء به ليؤدي عنه في وقته
يحج عنه **ومن علقه قلادة من خيبر ولا يجزيه ولا يبدل جزا ما قتله** واذا قتل المحرم حرباء او قردا او فيلا يلزمه الجزاء عند الثلاثة
وقال زفر لا يلزمه لانها مما يسكن في البيوت فكانت في حكم الاهلي كالدجاج والبط الكسكري ولنا انها متوحشة
بطبعها ومع تنوع اجناسها وانما يعود بعضها في بيتها وكانت من جملة الصيود فكان قتلها محظور الاحرام ومحظورا في الحرم
ان افسدا بالوطء حجا فاذا ما قضياه افترقا في القضا اذا افسد الزوجان حجهما بالجماع قبل الوقوف بعرفة وجب على كل واحد
شاة والمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والحج من قابل فليس عليهما الافتراق في القضاء عند الثلاثة وقال زفر عليهما ان
اذا احرما ان يفترقا فيفسد حجهما كما افسد في الماضي ولنا ان الجامع وهو النكاح قائم بينهما فلا معنى للافتراق اما قبل
الاحرام فلاباحة الوقاع واما بعده فلانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا
ولان ما كان عليهما من حق الزوج بعد زوال الاحرام اقتضى مما كان عليهما من الزوج بعد عدم احرامهما فلا افتراق

كتاب النكاح

لو قال زوج امرأة المعتدة قد اخبرتني بانقضاء العدة وكذبته في الذي كان ادعى تحل زوجه اختها او اربعا اذا قال زوج المعتدة انها اخبرتني بانقضاء عدتها وكذبته المعتدة
جاز له ان ينكح اختها او اربعا سواها عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز والخلاف راجع الى المعترض لو رجحه القاضي اما الحل
فثابت ان صدق انها اخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها في ذلك الاخبار وان كان كاذبا او لم يغلب على ظنه صدقها
فيما اخبرت فلا حل بالاجماع لزفر رحمه الله ان ما هو حكم العدة من استحقاق النفقة والسكنى قائم في جانب المراة فكذا في جانبه
لان الوجوب على الزوج بسبب العدة ايضا ولان الاسناد يبطل بتكذيب المسند اليه كما لو كذب شهود الاصل شهادتهم
على الحادثة واشهادهم الفروع بها فيبطل اسناد الزوج الخبر اليها بتكذيبها اياه في حق القاضي والاخت التي تزوجها
والاربع اللواتي تزوجهن فان الحل في جانب الاخت او الاربع بناء على انقضاء العدة واخبارها المعارض بتكذيبه لم يحجه
على الاخت ولا على الاربع فيلزم بقاء الحرمة على ما كانت قرارا ولنا انه مسلم عاقل دين اخبر بامر محتمل صدقه فلا يرد
الا اذا عارضه ما يمنع القبول وتكذيبها لا يصلح معارضا له لان موجب خبره اذا لم يسند اليها ولم يقبل عليها في ابطال الحكم
سمعها وجب ان لا يقبل تكذيبها في اثبات المعارضة فصارت هي كالاجنبية فيما يرجع الى رد خبره بسبب تكذيبها اياه واما
في النفقة والسكنى ففي حقها لم يقبل وصار الحكم في جانبه كانه ثبت بسبب اخر والحاصل انا نفصل بين موجب الخبر فيما يختص
وفيما يتعدى اليها فنصدقه فيما يختص به لعدم المعارض لما مر انه ولها كقول الاجنبية في حقه فلا يصلح معارضا ونعتبر
قولها فيما يرجع الى جانبها لكونها مكذبة له فيما يتعدى اليها من الحكم بوجوب النفقة لها والسكنى فان قيل الحكم هنا من العدة
في جانبها يورث شبهة في جانبه قلنا انما يورث اذا كان الحكم به لا يقبل الفصل عن العدة اما اذا امكن الفصل فلا

وعلم ان اجازة ما المعز المعارض فيما يتعلق بحاسه في اداء قبوله فيه فلا يعترض له القاضي ويجوز تحميله الا بعد الاعتماد عليه وكذا للاربع لاحتمال الصدق وسلامته عن المعارض **نكاح صغيرتيه والفرقة بلا دخول قاطع للعدة** اذا طلق الرجل امرأته المدخول بها طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه كمال المهر وعليها العدة المستانفة عند ابي حنيفة وابي يوسف ونصف المهر وتمام العدة الاولى عند محمد رحمه الله وقال زفر لها نصف المهر ولا عدة عليها اما نصف المهر فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم واما عدم وجوب العدة فلان العدة الاولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط من العدة لا يعود والعدة الثانية لم تجب لان الطلاق في النكاح الثاني حصل قبل المسيس فلا تجب العدة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية فلا يجد وجوب العدة عليها الا بحدوث سبب وهو بعد لم يتجدد ولابي حنيفة وابي يوسف ان العقد الثاني تأكد بما يصير اياها والفرقة بالطلاق متى وجدت بعد التأكد توجب كمال المهر والعدة المستانفة وبيان التأكد ان ما كان لزم اليد والفراش بقي ببقاء العدة فاذا جددها في العدة كان المعقود عليه في يده حكما فصار قابضا بنفس العقد فتأكد النكاح بالقبض بعد قبض المعقود عليه كالغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه فانه يصير قابضا بنفس الشراء فتأكد هنا بالقبض الثاني فكان تأكد النكاح سوا وجد القبول او لم يوجد كما تأكد بالخلوة الصحيحة في حق كمال المهر والعدة حتى لو طلقها بعد الخلوة الصحيحة قبل وجود الوطء يجب المهر كاملا والعدة بالاجماع فكذا هنا **وقال حد الغيبة المنقطعة ان لا يكون في اغار في موضع** حد الغيبة المنقطعة في ظاهر المذهب ان يكون الولي الاقرب في موضع لا يصل اليه القوافل من هذه المواضع في السنة الا مرة واحدة وقال زفر لم يعرف مكان الاقرب وفتوى بعض الفقهاء المتأخرين من اصحابنا على ان الولاية تثبت للابعد متى كان الاقرب بحيث لو انتظر يفوت الكفء الخاطب وانه اشبه بالفقه وفتوى بعضهم على ان الاقرب لو كان في موضع بينه وبين هذا الموضع مسافة السفر تثبت الولاية للابعد وهو ايسر واحسن والمختار للفتوى **ويبطل عود الولي الاقرب ما عقد الابعد للغيب** واذا زوج الابعد الصغير او الصغيرة حال غيبة الاقرب غيبة منقطعة ثم قدم الاقرب لا يبطل ما عقده الابعد عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر يبطل لان الابعد قام مقام الاقرب لغيبة الاقرب دفعا للضرر ولانه عن الضرر الطفل فلما عاد الاقرب عاد ان الولاية لم تنتقل الى الابعد بل كانت للاقرب ولهذا لو زوجها الاقرب حيث هو جاز واذا كانت الولاية باقية للاقرب حال غيبته لا يكون منتقلا الى الابعد فيكون تصرفه على الطفل بلا ولاية فيبطل ولنا ان الابعد مع الاقرب نزل منزلة الخلف مع الاصل واذا كان قبول الاقرب بعد حصول المقصود بالابعد كان بمنزلة القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف فلا يبطل حكم ما حصل بالخلف كالقدرة على الماء بعد الفراغ من الصلاة بالتيمم وقوله لو زوج الاقرب حيث هو جاز فلنا فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد حق التصرف وبعد القرابة فللاقرب بعد القرابة وقرب الولاية على الطفل نظرا له فنزلا منزلة وليين متساويين نظرا للاطفال فايهما عقد نفذ ولا يرد **وان ضمن اب الصغير مهر عرسه لها المهر فمات ورثت واخذت من تركته لم يرجعوا على الصغير** اذا زوج رجل ابنه الصغير امرأة وضمن عنه لها المهر ثم مات واخذت المرأة من تركته لم يرجع بقية الورثة على الصغير بما اخذت منهم عند الثلاثة وقال زفر لهم ان يرجعوا به على الصغير كما لو ادى

الاب بنفسه ولم يشهد انه انما يدفع ليرجع به على الصغير ولنا ان هذه كفالة بالمال بامر الاصل حكما لولاية الاب عليه فيستوجب الرجوع به عليه اذا اداه الكفيل بنفسه او اداه من قام مقامه كما لو كفل به اجنبي بامر اب الصبي وادى فانه يرجع بما ادى في مال الصبي وكذا ورثة الاب القائمون مقامه اذا ادوه يرجعون به في مال الصبي بخلاف ما اذا ادى الاب ولم يشهد انه يؤديه ليرجع به في مال الصغير لان الاباء في العادة يؤدون المهور عن الابناء تبرعا فيحمل انه اداه تبرعا على موجب العادة فلا يكون له الرجوع واحتمل انه اداه وفاء بما التزم بالكفالة فيرجع فوقع الشك في حكم الرجوع فلا يثبت بالشك والاحتمال واما اذا اشهد الاب انه يؤديه ليرجع به على الصغير فلان الثابت بدلالة العرف انما يكون كالثابت بالنص عند عدم التصريح بخلافه **ولا يكون الاب فاعلموا ولي من بعد البلوغ جنا** من بلغ عاقلا ثم جن ثبت للولي ولاية تزويجه عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا تثبت ولايته بعد البلوغ الصبي لانه بسبب البلوغ زالت الولاية على نفسه وتزوجه من ماله لعدم الحاجة الى الاسباب ولاية التزويج عليه بعد ما سقطت لانتفاء ما يوجب بقاءها وكونها ناشئة على خلاف الدليل اذ الاصل عدم ثبوت الولاية للانسان على غيره والنكاح عقد عمر فلا يتجدد الا الحاجة في كل وقت ونصرة رأيه من اهل النظر للنفس تبعا لاستغنائه عن نظر الولي بخلاف الجنون المتصل بالصبي لان الولاية الباقية بعد البلوغ بقي بعده لعدم ما يوجب زوالها وكذلك الولاية على المال لان الحاجة اليها تتجدد في كل وقت ولنا ان ثبوت الولاية على المولى عليه لعجزه عن النظر لنفسه والجنون الاصلي والطارئ في هذا سواء وربما لا يستويه في حال افاقته الى ان يجن او ان كان افاق ولكن ما بدونه بعد ما حصل تتحقق الحاجة الى النظر في الجنون الطارئ كهما في الجنون الاصلي فتثبت الولاية للولي في الطارئ قياسا على الاصلي **والقول قول زوج بكر ادعى سكوتها لا قولها ردت** اذا قالت البكر لم ارض حين بلغني خبر النكاح وقال الزوج رضيت فالقول قولها عند الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل وهو السكوت والمرأة تدعي امرا عارضا وهو الرد فيكون القول قوله ولنا انه متمسك بالاصل كالمشروط له الخيار اذا قال بعد مضي مدة الخيار قد رددت البيع في المدة وجحد صاحبه يكون القول قول صاحبه لتمسكه بما هو الاصل وهو السكوت وكذا اختلف الشفيع والمشتري فقال الشفيع علمت بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشتري لا بل سكت فالقول قول المشتري لتمسكه بالاصل وهو السكوت ولنا ان الزوج يدعي تملك بضعها وانه امر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت متمسكة بالاصل معنى لان الاصل عدم ثبوت ملكه عليها فكان القول قولها كما لو انكرت اصل النكاح وادعاه هو وما ذكره زفر وان كان نوع ظاهر لكن الظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا الى اثبات الاستحقاق بخلاف البيع بشرط الخيار لان سبب لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار قد ظهر وكانت حاجته الى اثبات استحقاق الفسخ والظاهر لا يكفي له حاجة الاخر الى دفع استحقاق الفسخ والظاهر كاف له والشفيع لو قال طلبت حين علمت فالقول قوله لكن اذا قال علمت امس وطلبت كان القول قول المشتري لانه لما قال علمت بالبيع امس ثبت علمه بالبيع بتصادقهما فيدعي ثبوت الطلب فاذا قال وطلبت عقيبه الشفيع بلا توقف بعد ادعى استحقاق الشفعة بعد ذلك والمشتري بانكاره طلب الشفعة بعد ذلك بلا توقف يدفع استحقاق الشفيع والظاهر كاف للدفع **كذا لو قال ان لم ادخل الدار غدا فعبدي حر ان يقل للعبد دخل واختلفا من بعد ما الوقت انقضى فالقول قول العبد في العتق** وعلى هذا الخلاف ما اذا قال رجل لعبده ان لم ادخل هذه الدار

عدة العاشر حر مضى العدة فقال العبد لم ادخلها في عدة معتق وقال المولى قد دخلت في عدة فلم يصدق في القول قول المولى عند الثلاثة
رحمهم الله وقال زفر القول قول العبد لتمسكه بما هو الاصل وهو عدم الدخول فيها ولنا ان من عتق بعد ان كان عدم الحوادث
والمولى متكلم فيكون الظاهر شاهدا له وانه محتاج الى دفع استحقاق العتق وما يشهد له من الظاهر كاف له اما العبد فهو محتاج
الى اثبات استحقاق العتق وما يشهد له من الظاهر غير كاف له لان الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاثبات ولان عدم الدخول شرط العتق
والظاهر لا يكفي لثبوت الشرط لاستحقاق شيء به بطريق الظاهر **ونكاح ذميين ان عقد بغير شاهد او ...**
اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود جاز ولو اسلما اقرا عليه عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجوز ولو اسلما لا يقرا عليه بل يفرق القاضي
بينهما لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود الا انا لا نتعرض لهما في ذلك الا ان يسلما او يترافعا الى الحاكم فيفرق القاضي بينهما لقوله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولان اهل الذمة بقبول عقد الذمة صاروا ملتزمين احكام الاسلام فيما يرجع الى
المعاملات فيسري حكمها فيما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الربا ثابتة في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود
ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة لا انا نقرهم على ذلك كما نقرهم على عبادة النار والاوثان على سبيل الاعراض عنهم لا على
سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون فاما لم نعرض عنهم في عقد الربا لان ذلك مستثنى عن عقد الذمة لقوله عليه السلام الا من اربى
فليس بيننا وبينه عهد وكتب الى نصارى نجران اما ان تذروا الربا او تأذنوا بحرب من الله ورسوله ولنا ان الاشهاد على النكاح
حق الشرع وهم لا يخاطبون به لعدم الايمان ولان النكاح فيما بين المسلمين بغير شهود يجوز عند بعض العلماء فان النكاح بلا شهود
يجوز عند مالك وابن ابي ليلى وعثمان البتي ويقولون الشهود ليس بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوه بغير شهود
الصبيان والمجانين يكون كافيا واما التمسك بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فالجواب عنه انه يقول ترك اهل الذمة
وما يعتقدون الا ما استثني عليهم ما حكمنا بما انزل الله وحمل خطاب الشرع في حقهم فيما لا يعتقدونه كانه عن ذلك ولهذا
كان الخمر والخنزير مالا متقوما في حقهم فاذا انعقد النكاح بينهما صحيحا بهذا الطريق فحالة المرافعة او ما بعد الاسلام
حالة البقاء للنكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا البقاء **وبين بنت زوج وامرأته لم يحرم الجمع ما ذكر بينهما**
اذا جمع الرجل بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل نكاحا جاز وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو كانت رجلا لا يحل
له نكاحها لكونها زوجة ابيه فلا يجوز الجمع بينهما لان الجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لا يحل له التزوج بالاخرى حرام
ولنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذ الجمع بين هاتين غير مذكور فيما تقدم على هذه الآية ولان الجمع بين امرأتين
انما يحرم اذا كان مفضيا الى قطع الرحم الواجب وصلها وهذا الجمع غير مفض اليها فلا يحرم بخلاف ما اذا كانت المحرمية
بينهما بالرضاع لما ان الحرمة الثابتة بالنسب فلهذا الجمع حرام بين كل امرأتين لو كانت احداهما رجلا لا يحل له التزوج
بالاخرى فلذلك قال اذ الممكن ان يصور ذلك في كل جانب ولو قدرناها رجلا يجوز له نكاح الاخرى لا يقال ان قدر
كونها ابنة زوجها رجلا لا يتصور له ابنة الزوج لان تقدير النكاح بين الرجلين لا يمكن **ويبقى النكاح ان ارتدا معا**
ثم اسلما معا اذا ارتد الزوجان معا واسلما لا تقع الفرقة بينهما حتى لو اسلما معا لا يحتاجان الى تجديد
عقد النكاح عند الثلاثة وقال زفر تقع الفرقة بينهما حتى لو اسلما معا لا بد لهما من تجديد النكاح بينهما لان ارتداد احدهما

مبطل للنكاح منافية بالاجماع وارتدادهما اشد منه ارتداد احدهما فيكون المبطل للنكاح المنافي له متحققا عند ارتدادهما
بالطريق الاولى فلا يبقى النكاح مع المبطل المنافي له لمكان الاستحالة ولان ردتهما تنافي ابتداء النكاح فتنافي بقاءه كالمحرمية وانا هو
القياس هذا لكنا تركنا القياس واستحسنا باجماع الصحابة فان بني حنيفة ارتدوا ومنعوا الزكاة فاستتابهم ابو بكر رضي الله عنه
فاسلموا ولم يأمرهم بتجديد الانكحة بعد الاسلام والتوبة ولا امرهم به احد من الصحابة ولا فصل بين ارتداد بعضهم كان قبل
ارتداد زوجاتهم او كان اسلام زوجات بعضهم قبل اسلامهم وبعده واتحد ان الانكحة اصلا انا نقول كل امر لا يعرف تاريخه
وعلى وجودهما يحملان كانهما وقعا معا كالغرقى والحرقى والحادثة اصحاب يوم احدهما او حكم على الآخر او باخره
صحبي القران دلالة انهما اذا ارتدا معا لا يختلف بينهما دين ولا دار اوجب لزوال النكاح بينهما على ما كان كما اذا اسلم الكافران
معا والمعنى فيه ان وقوع الفرقة بعد ردة احدهما بطريق التنافي عند المنافي بطريق الاباء عن الاسلام فاذا ارتدا معا لا يظهر
هذا الحكم عند المنافي لمنافاة الحدث بالحدث واعتبار المنافاة للاستداوم فاسد فان عده يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء
ولا فرق بينهما فان كل واحد منهما اوجب حرمة المحل لكن غير مؤبدة بخلاف المحرمية فانها توجب حرمة النكاح مؤبدة وان اسلم
احدهما قبل الآخر وقد ارتدا معا وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الارتداد بعد اسلام هذا لان اصراره عليه كانشائه
ويبطل التوقيت في النكاح ويحمل العقد على الصلاح اذا تزوج رجل امرأة عشرة ايام او غيرها من المدة القصيرة او الطويلة
فسد النكاح عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر يصح النكاح ويبطل التوقيت لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما اذا
تزوجها بشرط ان يطلقها بعد عشرة ايام فانه يصح النكاح ويبطل الشرط فكذا هنا يصح النكاح ويبطل شرط التوقيت ولنا ان هذا
ليس بنكاح بشرط التوقيت ليقال يصح النكاح ويبطل الشرط بل هذا متعة وليس بنكاح بيانه ان المتعة هي ان يقول الرجل لامرأة
اتمتع بك كذا من المدة بكذا من المال وهذا باطل عند اهل السنة والجماعة وما نقل انه باطل عندنا جائز لعله سهو فانه مذهب
وقد ذكر في الآثار انه باطل عند مالك ايضا والنكاح الموقت هو ان يتزوجها كذا امده بكذا من المال ومعنى هذا لا يغاير معنى
المتعة ولهذا فسر جماعة من العلماء المحققين المتعة فقالوا هي ان ينكح الرجل امرأة بكذا من المال الى اجل مسمى بما في ذلك المدة وهذا
هو المتعة معنى وقد قال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو تقدمت
فيهما لرجمت متعة النساء ومتعة الحج وتفسير متعة الحج التحلل عن احرام الحج بافعال العمرة للتمتع بالاهل وقد كانوا
اذا طال بهم الاحرام يفعلونه ويستمتعون بالاهل وسائر محظورات الاحرام ثم يحرمون مع اهل مكة او ان احرامهم ثم فسروا
متعة النساء بالنكاح الموقت على ما حكيناه ثم نسخت باجماع الصحابة حتى قال عمر رضي الله عنه وقد عبر عنها بالنكاح الموقت
وقال لا اوتى برجل تزوج امرأة الى اجل الا رجمته ولو ادركته ميتا لرجمت قبره وفي هذا الاثر دليل على ان النكاح الموقت
متعة وليس بنكاح بشرط التوقيت والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل التوقيت واما التوقيت في المتعة فاذا وجد معناها فيهما التنصيص
على المتعة فلا ينعقد به النكاح وان ذكر لفظ النكاح وهذا لانه لا يخلو اما ان ينعقد العقد مؤبدا او مقتصرا على المدة
المنصوص عليها لا سبيل الى الاول لانه لم يعقد العقد فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بانعقاد العقد في زمان لم
ينعقد فيه العقد الا ترى انهما لو اضافا النكاح الى ما بعد شهر لا ينعقد في الحال لانهما لم يعقداه في الحال فكذلك ههنا

ولا سبيل الى الثاني لان النكاح المجهول ذلك لانه عقد عمر وكان الدين فيه شرط لا الثوب فانه يعني ان النكاح الموقت ليس نكاحا
شرطه التوقيت ولكن التوقيت ينافي العقود وكلمة عما وراء المدة فانه يقضي بالنكاح الموقت عن نكاح بعض من وحكم على المدة المذكورة
دون سائر المدد وهو عقد يستحق بمدة الصحيح وكان سائر احد الكيف يقال انه نكاح بشرط التوقيت وما اعتق النكاح النكاح
وشرط التوقيت شيئان بخلاف ما اذا وقتها بشرط ان يطلقها بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطهما القطع يقتضيه
الشرط لسقوطه به الموجود فيها من النكاح دليل على انهما عقدا العقد مؤبدا **وعبد بين رجلين قبضه زوجة وتقع في الطلاق**
فعتق كل منهما في نصف ذا يجوز قبل الدخول بها او رضي وعتقا الاعتاق في الحال بعده لا اعتاق هذا البعل
اذا زوج رجل امرأة على هذا العبد فقبضته ثم طلقها قبل ان يدخل بها فاعتق الزوج العبد المهمور فلم يرد نصفه اما بالتراضي
او بقضاء القاضي لم ينفذ عتقه في شيء منه عند الثلاثة وقالا قد نفذ عتقه في نصفه ولو اعتقته قبل ان يرد نصفه على الزوج بالتراضي او بالقضاء
عتق كله عند الثلاثة ولم يعتق نصفه عند محمد رحمه الله وقالا نفذ عتقها في نصفه لان الاصل عنده في حر... الى حكم نصف الصداق
بعد نقض الطلاق قبل الدخول وبعود نصفه الى ملك الزوج كما لو كان قبل القبض فنفذ اعتاق كل منهما في نصفه منه وهو
وهذا لان عود نصف الصداق الى الزوج بالطلاق قبل الدخول لسقوط نصف المهر من الاصل وكان العائد الى قديم ملكه في نصف
هذا العقد ونصف العقد كالعدم كان الاصل ولنا ان ملكها في نصفه يتقرر بالطلاق قبل الدخول بها وتاكد في نصفه هذا لا يستحق
الزوج عليها رد نصفه لكن لا يبطل ملكها في شيء منه الا بالرد بقضاء او رضى لقيام الحق في الملك الكافي في حكم الاعتاق فيها لان
فساد الملك لفساد السبب في الامة لا يمنع نفوذ هذا الحكم بالقبض في البيع الفاسد فلان لا يمنع ها الملك هنا مع صحة السبب
في الامة اولى فاذا ثبت له الملك الكافي لحكم الاعتاق في كله لا يعود منه شيء الى الزوج لمكان الاستحالة ولو قضى القاضي له
بنصفه بعد اعتاقه لا ينفذ ذلك الاعتاق السابق لتقدمه على ملكه بخلاف العبد المشترى شراء فاسدا وقد قبضه المشتري اذا اعتقه
البائع ثم رد عليه لا ينفذ اعتاقه **ولو تزوج على ثوب او دينار انه لا يأخذ القيمة حين اتاها به** اذا تزوج رجل المرأة على ثوب هروي
لو عينه وبين الصفة فاتاها بقيمته تجبر وان اتاها بقيمة بخلاف الصحيح لا تجبر على القبول عند العقد المطلق لان الثوب اذا كان غير موصوف
لا يستحق في الذمة ثبوتا صحيحا لان صحة هذه التسمية انما تكون باعتبار الجهالة وعين الثوب ويعتبر في ذلك سواء وصار كما لو تزوج
على عبد او فرس او حمار وان بين صفة الثوب واتاها بقيمته تجبر على القبول عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا تجبر كما لو تزوج
على ثوب بعينه ثم اتاها بقيمته لا تجبر على القبول وذكر شمس الائمة الرحمن في شرح المبسوط عن ابي يوسف رحمه الله في
الثوب الموصوف انه ان ذكر الاجل مع ذلك لا تجبر على قبول قيمة الثوب الموصوف وان لم يذكر الاجل تجبر عليه لان
الثياب لا تثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا الا ترى انه لا يجوز السلم فيها الا مؤجلا وحكم السلم فيهما لان المعين لا يكون
الا حالا والسلم لا يكون الا مؤجلا فعند ذكر الاجل يثبت الثوب دينا في الذمة ثبوتا صحيحا فلهذا لا تجبر على قبول القيمة
وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتا صحيحا فهو رحمه الله يقول الثوب الموصوف يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا ان الثوب
بالمبالغة في ذكر وصفه يلحق بذوات الامثال ولهذا جاز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حيث ثبوت
الثياب دينا في الذمة فيستوي هنا ذكر الاجل وعدمه والفرق لو قرن بين هذه الصورة وبين العبد او الفرس وكيف حيث

يخير الزوج ويجبر الزوج على قبول ما اتاها به الزوج من العين او القيمة لان صحة التسمية باعتبار الجهالة وهو ما فيهما سواء وهما باعتبار
ثبوت الثوب دينا في الذمة ثبوتا صحيحا الجواب لابي يوسف ان يقول لو باع عبدا بشيء موصوف في الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان
لم يكن النقد سلما نعلم ان الثياب لا تثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا ولنا ان الثوب الموصوف وان صح ثبوته دينا
في الذمة ثبوتا صحيحا دون الحيوان لكنه هنا يحتمل مهرا وهي انما تستحق المهر بدلا عما ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة
مطلقا في مبادلة ما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب في الدية مائة من الابل واوجب في الجنين الغرة عبدا او امة او فرسا
واذا جاز ثبوته على الحيوان الحيوان مطلقا دينا في الذمة عوضا عما ليس بمال جاز شرطا وهذا لان هذا في حق الجهالة مال يلزمه ابتداء
والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا تمنع صحته واصرف التسمية عند الاطلاق الى الوسط لتعديل النظر من الجانبين
كما اوجب الشرع الوسط في الزكوات نظرا للفقراء وارباب الاموال ثم لما كانت المرأة تجبر على قبول قيمة الحيوان المجهول
اذا اتاها الزوج لكون الحيوان ثابتا في الذمة بدلا عما ليس بمال تجبر على قبول قيمة الثوب الموصوف دينا في الذمة اذا اتاها بها الزوج
فما يثبت عليه كجامع ما يشترك فيه من المصالح عند تحقق هذه الاوصاف **وان تزوجها على الخمسة بعض عشرة اخذت لا بالعشرة**
اذا تزوج الرجل امرأة بخمسة دراهم فلها عشرة دراهم ان دخل بها او مات عنها وخمسة دراهم ان طلقها قبل الدخول بها عند الثلاثة
وقال زفر لها مهر المثل ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانه سمى الصداق ما لا يصلح ان يكون صداقا
شرعا فيجعل عليه لا مهر اقل من عشرة دراهم فيكون خمسة كما لو سمى فيها الخمر خمرا او خنزيرا ولنا ان الكل الى تمام عشرة دراهم حق
الشرع وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالخمسة فقد اسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو حقها
ويرد الباقي على العشرة ولا يعمل فيما هو حق الشرع فصار المهر لا غير وكذا لو تزوجها على ثوب قيمته خمسة دراهم فلها الثوب
وخمسة دراهم ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف عند الثلاثة رحمهم الله
بخلاف ما لو رضيت بالنكاح بدون المهر اصلا حيث يجب مهر المثل لانها قد رضيت بالملك بغير عوض بكرامة ولا ترضى فيه
بالعوض اليسير فلا يلزم من رضاها بالنكاح بدون المهر رضاها به بعشرة دراهم ولكن يلزم من رضاها بالنكاح بخمسة دراهم
رضاها به بعشرة دراهم **وان يطلق قبل وطء فقد ارتهن الصداق رهنا فهلك النصف** اذا ارتهن الزوج بالمهر عند الزوج شيئا قيمته
مثل الصداق وسلمه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها فلا شيء عليها عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر
ترد نصف الصداق للزوج لان يد الاستيفاء ثابت بالرهن وتم الاستيفاء عند هلاك الرهن كما قال عليه السلام الرهن بما فيه
فصارت عند هلاك الرهن مستوفية صداقها كما لو استوفته حقيقة ولو استوفت كل صداقها حقيقة بعد الطلاق
قبل الدخول بها يلزمها ان ترد عليه نصفه وكذا هنا ولنا ان المرتهن وان كان يصير عند هلاك الرهن في يده مستوفيا
حكما لكن يلاحظ المالية عند الهلاك لانه يصير مستوفيا عند هلاك الراهن الدين المشغول به الرهن دون هلاكه وهنا
قبل هلاك الرهن قد سقط من المهر نصفه بالطلاق قبل الدخول فكان الرهن عند الهلاك مشغولا بالنصف الباقي
من تمام الصداق فتصير مستوفية عند هلاك الرهن حقيقة وهو نصف الصداق لا غير فلا يلزمها رد شيء بخلاف ما لو هلك
الرهن في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها لان كل الصداق كان باقيا حين هلك الرهن في يدها فصارت مستوفية

ما كان الرهن مشغولا به عند الهلاك من الدين وهو جميع الصداق فإذا سقط بعد ذلك بالطلاق قبل الدخول نصف الصداق
لم يزدد نصف الصداق بالضرورة **والخلف في شرط طلاق أولا لم يوجب تبليغ الصداق كملا** إذا تزوج رجل
امرأة بألف درهم على أن يطلق زوجته التي كانت له فتزوج هذه بعد أن تزوج هذه سوى مهر مثل هذه ألف وخمسمائة فلم يطلق
الزوجة التي كانت فتزوج هذه حتى مضت فلها تمام مهر مثلها ألف وخمسمائة درهم مهر المثل عند الثلاثة وقال زفر لها المسمى لا غير لأن
المسمى يمنع المصير إلى مهر المثل وهذا الاشتراط بشيء ليس بمال ولا يقابله العوض فكان شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشرط
الفاسد فبقي ملك المسمى متعلقا بالألف درهم لا غير ولا يجب غيره ولنا أن طلاق تلك مرغوب فيه في حقها لدفع ضرر مزاحمة
تلك لها في الفراش إذا فات يجب تكميل مهرها لأنها لم ترض بنقصان مهرها عن مهر نسائها إلا بهذا الشرط النافع
المفيد في حقها **حربية نكحها حربي بنفي مهر وجب المتعى** إذا تزوج حربي حربية على أن لا مهر لها لا يكون لها
مهر عند الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل لأن النكاح لم يشرع بدون المهر الذي هو مال لأن ما هو إظهار كرامة الآدمية بقوله
تعالى ولقد كرمنا بني آدم في النكاح الذي هو سبب لاستفراشها وحصول ولدها منها مصيبة [illegible]
ملزمين بالالتزامات إلا أنه ليس عندنا الأحكام لقوله تعالى لكن بقوا ما لهم وما لها [illegible]
لما عليهم ... فلا يلزمهم في الوجوب فلا يجب **والمهر بالعيب الفاحش يرد فاحفظه في أحد**
لا يرد المهر بالعيب عند الثلاثة إلا أن يكون فاحشا وهو أن ينقص به من قيمته ما لا يدخل تحت تقويم المقومين مع ذلك
العيب يحد تقويم المقومين أنه سليما وقال زفر يرد وهو قول الشافعي لأنها لم ترض به إلا سليما فلها أن ترده كما في البيع
ولنا أنه لا فائدة لها في الرد لأن النكاح لا ينقض برد المهر وإذا لم ينقض بقي موجبا لتسليم المسمى سليما وقد عجز عنه فلزمه
أن يسلم القيمة ولا فائدة في ذلك إذا كان العيب يسيرا لأنها لا تستدرك بالرد فائدة لعدم التفاوت بين عين المهر وبين
قيمته من حيث الدخول تحته وفي العيب اليسير يحد تقويم بعض المقومين أنه صحيحا بخلاف العيب الفاحش لأنه لا يستدرك
بالرد فائدة لأنها ترجع عليه بقيمته صحيحا بخلاف البيع لأن الرد بالعيب فيه يوجب إعادة العوض الذي خرج من يده فقامت له هذا
الفائدة لانفساخ البيع فيكون له في الرد فائدة وهذا الخلاف فيما بيننا وبين الشافعي بناء على أن التسمية تبطل عنده بالرد بالعيب فيجب
مهر المثل وعندنا لا تبطل التسمية لتمام النكاح الموجب للمسمى لكنه عجز عن تسليمه سليما كما شرط فسلم قيمته

إن تحته عن عبد أو حمل عتق فلا ينفذ ذا أبطل إذا تزوجت الأمة بدون إذن مولاها فأعتقها المولى نفذ نكاحها عند الثلاثة
وقال زفر يبطل ذلك النكاح لأنه انعقد موقوفا على إجازة المولى ولم يوجد الإجازة والإعتاق ليس بإجازة فلا ينفذ
ملكها نفسها بعد ذلك كما لا ينفذ بإجازة من يشتريها بعد النكاح فتعين البطلان كما لو باع فضولي مال غيره ثم ملكه بائعه
من آخر يبطل به البيع الأول ولنا أن النكاح يحقق مباشرتها لأنها من أهل العبارة لكن امتنع نفاذه لحق المولى وقد
زال ذلك بالإعتاق فينفذ النكاح لزوال المانع من النفاذ وهذا بخلاف ما إذا اشترى ثم أعتقها المولى فإنه يبطل
الشراء لأنه انعقد موجبا الملك للمولى فلو نفذ بعد العتق كان موجبا الملك لها فهذا لا يجوز هاهنا فليس كذلك لأن النكاح
هنا انعقد موجبا الحل لها ولزوجها وبعد العتق إنما ينعقد بعينه الصحيح وبخلاف ما إذا باع ما لم يقبض ثم باعه المالك

ولاية الإجازة

وإن بر ... أذن لها ... لا يملك ... فإنها يملك

مراضه لأن البات إذا طرأ على الموقوف أبطله **لو عقد سكوته مكاتبة لم يعد اختيار المطالبة**
وعند الجميع إن أجاز ذا أو أن يتبع في مثلها أو أكد وإن مات مولاها بعد ما زوجها بعض أصحابنا قبل ان فلا يحل له وطؤها ولو أجاز
أو باعها المولى رجلا لا يحل له وطؤها فأجاز فكذلك ينفذ النكاح الموقوف عندنا وقال زفر يبطل نكاحها لأنه توقف على
إجازة ذلك المولى فلا ينفذ بإجازة غيره كما لو اشترى الجوزى يملك وطأها ولنا أن الثاني قام مقام الأول في ملكها فيما يكون
قائما مقامه في هذه الإجازة ولم يوجد المنافي وهو طريان الحل النافذ على الحل الموقوف بخلاف ما إذا كان الثاني يحل
وطؤها لأن طريان الحل النافذ على الحل الموقوف يوجب بطلان الموقوف كطريان الملك النافذ على الملك الموقوف
يوجب بطلان الملك الموقوف لمكان التنافي بين الحلين والملكين في محل واحد **لو عتقت منكوحة مكاتبة لم تملك الخيار** المطالبة
إذا عتقت المكاتبة فلها الخيار في فسخ النكاح عند الثلاثة وقال زفر لا خيار لها لأن النكاح نفذ عليها برضاها وكان
المهر لها فلا معنى لإثبات الخيار لها بخلاف الأمة لأن رضاها غير معتبر والمهر للمولى ولنا أن العلة المقتضية لإثبات الخيار
إنما هي زيادة الملك عليها بملك الطلقة الثالثة وإنما لم يرض به وهي موجودة في المكاتبة فيثبت لها الخيار لأن الاشتراك
في العلة يستلزم الاشتراك في المعلول **ومانع عدة أم الولد تزوج الأربع فاحفظه أحمد** إذا أعتق المولى
أم ولده ولو بعد ما ... أراد أن يتزوج المولى أربع نسوة في عدتها جاز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز
وهذا في باب أبي حنيفة أنه لو تزوج أختها في عدتها لا يجوز عنده وعندهما يجوز ولكن لا يطؤها حتى تنقضي عدتها
لزفر رحمه الله أنها معتدة منه فلا يجوز له أن يتزوج أختها ولا أربعا سواها كما لو كانت معتدة من نكاح فاسد أو من وطء بشبهة
أو نكاح صحيح لأن أصل فراشه في النكاح الفاسد والوطء بشبهة ما كان يوجب الحل له ومع ذلك العدة التي هي أثره
يمنع نكاح الأخت والأربع فهاهنا أولى والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه من وجهين أحدهما أن الفراش فيما بقي بقاء
العدة بدليل أنها إذا جاءت بولد يثبت النسب منه والنسب لا يثبت إلا باعتبار الفراش فلو تزوج أختها صار جامعا
بين الأختين في الفراش وذلك حرام وهذا لأن للفراش أثرا في تحريم الجمع بين الأختين فإن الجمع بينهما وطأ لا يجوز كما لا يجوز
نكاحا صونا للقرابة المحرمة عن القطيعة وأما الجمع بين خمس نسوة فلأن ... في ... الجمع وطأ بين ما ...
في وسع من السراري وأما المنع من الزائد على الأربع نكاحا لأن نكاح الخامسة يخل بالواجب من القيام بحقوق
الأربع والثاني أن فراشها يتأكد بالعتق حتى يثبت النسب منه بعد العتق على وجه لا يملك نفيه بخلاف ما قبل العتق وكذلك
بعد العتق لا يملك تزويجها وقبل العتق كان يملك تزويجها فكل منع كان ثابتا في أصل فراشها يتقوى ذلك بعتقها والمنع من
أختها كان ثابتا في أصل فراشها حتى كان لا يحل له أن يطأ أختها بملك اليمين ولا بملك النكاح فيتقوى ذلك الجمع بالعتق فيمنع
النكاح أصلا لا ... فراشها إذا تأكد يقوى بالفراش القوي وهو فراش النكاح في حق هذا الحكم بعد العتق بخلاف
نكاح الأربع لأنه لم يكن ممنوعا في أصل فراش أم الولد لاستفراش الأربع بالنكاح فلو صار ممنوعا بعد العتق كان
هذا إثبات منع مبتدأ لا إظهار القوة فيما كان ثابتا ولو صح أن عدتها لا تمنع من التزوج أربعا بالنكاح أن يعقد ويجمعه
أربع نسوة حتى يحل له وطء هن فلا يمنع من العقد الذي هو وسيلة إلى الوطء ولكنها تمنع من وطء أختها بالنكاح فيمنع

٢ عند ابي حنيفة

عن نكاح احديهما لسبق الحرمة عن النكاح **وثبت الحرمة بالرضاع الى ثلاث يحج تباع** مدة الرضاع
ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحولان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد مر الكلام فيه من الجانبين في باب ابي حنيفة
وقال زفر رحمه الله ثلاث سنين لان الحولين مدة استحقاق الولد الارضاع التام لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقال تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فدل ابتداء
على جواز الارضاع بعد الحولين واللبن لا يغذي الصبي بعد حولين ثم يغذيه بعدهما ما لم يتعود الطعام مكتفيا به عن اللبن
والفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل في زمان مدرج قد يدرج حتى ينسى اللبن ويتعود الطعام فلا بد من زيادة مدة على
حولين ليتثبت فيها الفطام ويكون حكمها حكم مدة الرضاع الا ان المختصر رضي الله عنه قدرها بادنى مدة الحمل وهو ستة اشهر
اعتبارا للانتهاء بالابتداء لانها الزمان الذي يعرف فيه غذاء الصبي من دم الحيض الى اللبن وابتداء بعد مضيه صيرورة غذائه اللبن
فكذا مدة الفطام هي الزمان الذي يتغير غذاؤه من اللبن الى الطعام فوجب ان يتقدر بستة اشهر وزفر رحمه الله قدرها بحول
لانه زمان يعتبره الشرع في مواضع لتبدل الاحوال ويحصل الانتقال من حال الى حال فاذا اوجبنا اعتبار بعض الحول الثالث
ليتحقق تبدل غذاء الطفل من حال الى حال وجب اعتبار كله فيتقدر مدة الفطام به **لو ادعت نكاح زوج منكر
وثبت اجل الانفاق فرد واليوم كل الحكم عن** اذا اقامت امرأة البينة انها زوجة فلان الغائب لم يفرض القاضي نفقتها ولم يأمرها بالاستدانة
عليه لانعقاد بينهما لما فيه من القضاء على الغائب وانه لا يجوز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله تقبل بينتها ويفرض عليه نفقتها ويأمر
بالاستدانة عليه لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه ان حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد
صدق وان اقامت البينة على الزوج فقد ثبت حقها وان عجز عنها وحلف الرجل يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا
يسمى بانه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس ويكون هذا مجتهدا فيه **وامرأة الغائب باستدانة تؤمر لا بالاخذ من امانة**
القاضي يفرض نفقة المرأة في مال زوجها الغائب اذا كان في يد من يعترف به وبالزوجية ولا يأمرها عند الثلاثة بالاستدانة
وقال زفر يأمرها بالاستدانة ولا يقضي نفقتها من وديعة لان المودع مأمور بالحفظ لا بدفعها اليها ولنا ان في القضاء ايصال
الحق الى المستحق لانها تقدر ان تأخذ من ماله ما تنفق على نفسها لقوله عليه السلام لهند خذي من مال زوجك ابي سفيان ما يكفيك
وولدك **لو ان نوى ايام المطلقة نواها الزوج عليه النفقة** اذا طلق رجل امرأته وهي امة ولم يكن بواها مولاها معه بيتا
ثم بواها في العدة معه بيتا لا تجب نفقتها على الزوج عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله تجب لانها صارت محبوسة
بحق تستوجب النفقة عليه كما لو كان المولى بواها قبل الطلاق ثم طلقها الزوج فبواها المولى معه بيتا ولنا انها
ما صارت مستحقة للنفقة عليه قط ولم تكن مستحقة لها عند الطلاق فلا تصير مستحقة لها بالتبوئة بعد الطلاق لان الزوج لا يستحق
بعد الاحتباس كالناشزة اذا تركت النشوز بعد الطلاق ولم تزل كانت ناشزة منذ تزوجها الزوج الى ان طلقها بخلاف
ما استشهد به لان استحقاقها للنفقة كان ثابتا الا انه سقط لعارض ثم زال العارض فيثبت لها الاستحقاق لقيام الموجب
كما لو نشزت بالخروج من بيت الزوج حتى سقطت نفقتها التي كانت تستحقها ثم عادت الى بيته بعدما طلقها للاعتداد
واما الخالة عن ام الاب اولى باسكان الصبي فاكتب ام الاب في حق الحضانة مقدمة على الخالة عند الثلاثة رحمهم الله

وقال زفر رحمه الله الخالة مقدمة في الحضانة على ام الاب لان الخالة من قوم ام الصغير وام الاب من قوم الاب فيكون
الخالة اولى به من ام الاب كما ان الام اولى به من الاب ولنا ان ام الاب جدة والجدة ام لان ام الام التي اصله وهو مولود
منه والصغير مولود ممن يولد من الجدة فيكون هو ولد ابنها فيكون امه والخالة اخت الام وعن الام لان احكام الام في هذا الحق
ومن يقل اعتقتك الان على ان تنكحي بصداق اولا ان يقبلن يعتق ثم ان ابت لم يغرما قيمة ما اوجبت
اذا اعتق رجل امته على ان تزوجه نفسها فقبلت عتقت بالقبول ولا يتوقف نزول العتق على التزوج كما لو قال اعتقتك على
ان تعطيني الف درهم فقبلت عتقت ولا يتوقف العتق على اعطاء الالف ثم اذا اعتقت لا تخلو اما ان وفت بالشرط
فتزوجته او لم تف بالشرط وامتنعت عن التزوج بالمولى لا تجبر على ذلك فان وفت بالشرط وتزوجته فان
سمى لها مهرا فلها المسمى وان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق لا يكون مهرا لانه ليس بمال وعند
ابي يوسف لا مهر لها واعتاقها صداقها وقد مر في باب ابي يوسف وان خالفت بالشرط وامتنعت عن التزوج بالمولى
لا تجبر على ذلك لانها صارت مالكة نفسها فلا تجبر على النكاح الا انه يجب عليها ان تسعى في قيمتها للمولى عند الثلاثة
نفسها دون ان يحصل له مقابلة مال لان التزوج ليس بمال ولا ملحق به وكذلك هي لم تلتزم المال ولا التزوج به
فلا وجه لوجوب القيمة له عليها مع ان المولى لم يشترط والمرأة لم تقبل ولنا انه لم يرض بعتقها وزوال ملكه عنها
الا بشرط مرغوب فيه للمولى بدليل انه ازال ملكه عنها بمقابلته حين قال لها
اعتقتك على ان تنكحيني فلما فات هذا الشرط انتفى رضاه بزوال ملكه عنها فوجب ان يرد الى ملكه لكن
نقض العتق متعذر فكان يجب نقضه معنى بايجاب السعاية له عليها بقدر الامكان والخلاف
فيما اذا اعتقها على ان تنكحه بصداق او مما اعتقها على ان تنكحه بغير صداق فقبلت حتى عتقت ثم امتنعت عن ان
تنكحه **في متاع البيت مهما اختصما فانما يشكل بينهما ثم لكل احد ما يصلح او من بعد المبادئ فليحفظ مسائله**
اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادعى كل واحد انه له فما يصلح للرجال فهو للزوج اي القول قول الزوج
مع اليمين انه له وما يصلح للنساء فهو للزوجة اي القول قولها انه لها وما يصلح لهما فهو للرجل وعند ابي يوسف يعطى
جهاز مثلها لها على ما مر قبل هذا وقال زفر رحمه الله ما يصلح لهما فهو بينهما حتى لا يحصل الخلاف في ايديهما
ولنا ان المرأة في يد الزوج لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء وما كان في يدها يكون في يد الزوج فيكون
ما يصلح لهما في يد الزوج والمرأة مدعية خارجة فيحتاج الى اقامة البينة وان لم تكن لها بينة يكون القول قول ذي اليد
مع اليمين

كتاب الطلاق

شهر لذات حيض بعدها بوطء ابن شهر في الطلاق فاعلما واذا اراد الرجل ان يطلق امرأته المدخول بها
للسنة وهي لا تحيض من صغر او كبر طلقها واحدة متى شاء عند الثلاثة وقال زفر لا يطلقها عقيب الجماع
حتى يمضي شهر لان الشهر في حق الآيسة والصغيرة قائم مقام حيض وطهر عند بعضهم وقائم مقام حيض عند
بعضهم وهو الاصح فانه ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط فقال ظن بعض اصحابنا ان الشهر في

هو التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي
تحيض حتى يقدر به الاستبراء ويفصل بين طلاقي السنة به وهذا لان المعتبر في حق ذوات القروء الحيض ولكن لا يعود
الحيض بيانا الا بتخلل الطهر وهذا المعنى معدوم في الشهور فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر وهو الحيض اذ اقل الحيض
هذا مفهوم كلام زفر رحمه الله لما كان الشهر في حق الآيسة والصغيرة قائما مقام حيض وحيض الفصل به بين وطئها وطلاقها قلنا انه
هو الفاصل بين طلاقيها بمنزلة الحيض في حق ذوات القرء ولما كان الفاصل بين طلاقيها هو الحيض وجب الفصل
بين وطئها وطلاقها بالحيض ولنا ان الآيسة والصغيرة عليهما الا بالحيض فيباح ايقاع الطلاق عليهما عقيب الجماع
بمنزلة الحامل لان ايقاع الطلاق عقيب الجماع في ذوات الحيض انما يكره لتوهم الحبل وهذا لا يوجد هاهنا فكان ايقاع
الطلاق عليها عقيب الجماع مباحا وغير مدخول بها فلو طلقها في حيضها فلا رده اذا طلق غير المدخول بها
في حالة الحيض فلا بأس به عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يكره لان معنى تعريض الطلاق والمنع مشروعا في حالة الحيض لا يختلف
بكونها مدخولا بها وغير مدخول بها ولنا ان الكراهة في طلاق المدخول بها في حالة الحيض انما كانت لتضمنه تطويل
العدة عليها وهذا المعنى معدوم في طلاقها اذا كانت غير مدخول بها ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط
وفي انقطاع الحيض لاقل العشرة في حق الزوج ... اذا انقطع دمها في الحيضة الثالثة واما ... انقطعت ولا تنقطع
الرجعة عند الثلاثة وقال زفر لا تنقطع حتى تغتسل كما اذا كانت ايامها اقل من عشرة ايام ولنا ان قراءة التشديد في قوله تعالى
حتى يطهرن اي يغتسلن محمول على ما اذا كان ايام حيضها اقل من عشرة وقراءة التخفيف وهو قراءة من قرأ حتى يطهرن
اي ينقطع دم حيضهن محمول على ما اذا كان ايام حيضها عشرة عملا بالقراءتين ولم يحمل على عكس هذا لان الحيض لا يزيد
على عشرة ايام فلو توقف حل انقطاع حيضها على اغتسالها لكان زائدا على العشرة ولا يجوز القول به
ان سافر الزوج عن طلقها رجعية فالرجعة قد اطلقها اذا سافر المطلق بها في عدتها من طلاق رجعي لا يحل له ذلك اذا لم يكن
من قصده المراجعة عند الثلاثة وقال زفر يحل لقيام النكاح ولهذا كان له ان يغشاها ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن اي في العدة وفي المسافرة بها اخراجها من بيتها في العدة فلا يباح الا اذا عزم على رجعتها فيشهد على رجعتها
او يراجعها بدون الاشهاد فلا يكون المسافرة بها اخراجا في العدة فيباح وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع
الصغير ان المسافرة بها رجعة عند زفر وكذا ذكره قاضي خان في شرحه وذكره في شرح الطحاوي مع صاحبيه وفي الهداية
صاحبيها انه لا يباح له المسافرة بها عندنا وعند زفر يباح كما ذكرنا هاهنا فيكون ما ذكرنا من ان المسافرة بها رجعة عند
زفر محمولا على انها اذا سافر بها بعدما عزم على رجعتها تكون المسافرة بها رجعة لانها بدون الرجعة انما لا تباح لما قلنا
من النص فلا يوجد منه ظاهرا فكانت المسافرة بها لاجل الرجعة واما اذا لم يعزم على رجعتها فلا يباح له المسافرة بها لان
الرجعة انما يحصل بدون قصد منه فانه يطلقها انما العدة فيطول العدة عليها كما هو قول المسافرة بها انما تكون دليل الرجعة
ان لو اختص اباحتها بملك النكاح وانما لا تختص به بل تباح المسافرة بذوات محارمه وصار كالخلوة بالمطلقة
الرجعية فانها لا تكون رجعة لانه يحل له الخلوة بذوات محارمه ايضا فلا يكون اباحتها مختصة بملك النكاح فلم تثبت بها

ملك

الرجعة فلذا لا يثبت بالمسافرة بها لعدم اختصاص اباحتها بملك النكاح وذلك يمكن التوفيق بين هذه الروايات عن
زفر بان يقال المسافرة بها لما كان متضمنا اخراجها عن بيتها في العدة وانه منهي عنه لا يوجد منه ظاهرا اذ كان
المسافرة بها لاجل الرجعة كيلا يكون مخرجا اياها عن بيتها في العدة فيجعل رجعة واذا اصحاب المسافرة بها رجعة عند زفر
كان مباحا لان الرجعة مستحب فضلا عن الاباحة فلا يثبت قول من قال انها رجعة عند زفر وقول من قال انها مباحة
عند زفر لانها اذا كانت رجعة عنده يكون مباحا عنده لان الرجعة مباح ولو ولدت بعد مضي الوفاة بعد مضي عدة الممات
لنصف حول لم يكن نسبه ثابتا وان لم تقر بالانقضاء اذا ولدت المرأة بعد وفاة زوجها ولدا لاقل من سنتين ولم تدع
ان بها حبلا ولا اقرت بانقضاء العدة ثبت نسبه من زوجها المتوفى عند الثلاثة وقال زفر لا يثبت ان جاءت به لتمام عشرة
اشهر وعشرة ايام من حين مات الزوج وان جاءت به لاقل من ذلك يثبت لان الحبل لو لم يكن ظاهرا حكمنا بانقضاء
عدتها بانقضاء اربعة اشهر وعشرة ايام بالنص وذلك اقوى من اقرارها بانقضاء عدتها ولو اقرت المرأة بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لمدة حمل تامة وهي تمام ستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت النسب منه فكذا هنا ولنا ان انقضاء
عدتها بمضي اربعة اشهر وعشرة ايام متعلق بشرط وهو ان لا يكون حاملا لان اية الحبل خاصة على انه الاشهر والحامل
او عدمه لا يوقف عليه الا من جهتها فلما لم تقر بانقضاء العدة لا نحكم بانقضاء عدتها ولما جاءت بالولد علم بيقين ان
يكون العلوق به قبل الموت فيثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح كما لو ادعت ان بها حبلا وان قال انت علي حرام ونوى
بقوله ثنتين صح واستوى اذا قال الرجل لامرأته انت علي حرام ونوى به طلاقا ثنتين يقع واحدة بائنة وعند زفر يقع طلقتان كما نوى
لقوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى ولان الثنتين بعض الثلاث فاذا كانت نية الثلاث تصح في هذا اللفظ فنية الثنتين اولى
الا ترى انها لو كانت امة تصح نية الثنتين في حقها عند هذا اللفظ فكذا في حق الحرة ولنا ان نية الثنتين نية العدد
وهذا اللفظ لا يحتمل العدد لانه كلمة واحدة ليس فيها احتمال العدد واذا لم يكن من محتملات اللفظ لا تعمل النية فيه واما
صحة نية الثلاث فليست باعتبار العدد بل باعتبار انه نوى احد نوعي الحرمة وهو الحرمة الغليظة وانما لا تثبت في
الحرة بما دون الثلاث واما الثنتان فلا تثبت بهما في حق الحرة حرمة لا تثبت بالواحدة فبقي مجرد نية العدد واللفظ
لا يحتمله بخلاف الامة لان الثنتين في حقها توجب الحرمة الغليظة كالثلاث في حق الحرة كما اذا اطلق الحرة
ثم قال لها انت علي حرام ونوى ثنتين حيث لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظة لا تحصل بهما وما قصدهما فكان هذا
مجرد نية العدد فبطلت نية العدد وبقيت نية الطلاق فيقع به الواحدة وبائن بقوله واحدة كسائر الالفاظ فيه الواردة
اذا قال رجل لامرأته انت واحدة ونوى به الطلاق يقع طلاق رجعي عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر يقع طلاق بائن
لان هذا اللفظ من كنايات الطلاق ولهذا افتقر الى النية فاذا نوى يقع به الطلاق البائن كسائر الكنايات ولنا ان
صيرورة هذا اللفظ من الكنايات باعتبار انه نوى ما يحتمله لفظه لانه يحتمل الواحدة نعتا للطلقة المحذوف التي
اضيف اليها وهو مصدر المقدر الذي هو قوله انت طالق طلقة واحدة فحذف المضاف والمضاف اليه واقيم صفة المضاف اليه مقام المضاف
كقول القائل: وما سعاد غداة البين اذ رحلوا * الا اغن غضيض الطرف مكحول اي الا ظبي اغن

بحذف المضاف وهو الملك والمضاف اليه وهو العلام واقام صفة المضاف اليه وهي اعتق مقام المضاف وهو الملك
فكذا هنا اذا نوى الطلاق بهذا التركيب يحمل على ذلك كانه قال انت ذات طلقة واحدة وحذف المضاف والمضاف
اليه واقام صفة المضاف اليه مقام المضاف تصحيحا للكلام واذا صار عندنا الطلاق كانه قال انت ذات طلقة
واحدة يقع عند النية ما هو نحو قوله انت ذات طلقة واحدة بدون النية والرابع ثم يكون رجعيا لكن هنا كلا في سائر الكنايات
لان صريح الطلاق عن حصر ولا مقدر في ذلك **ولا تبطل التعليق بالطلاق والعتق منها بازالة الملك** اذا قال
رجل لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا جميعا او متفرقا ثم رجعت بعدما اعتدت زوجا اخر واصابها
فطلقها وانقضت عدتها ثم عادت الى الزوج الاول ثم دخلت تلك الدار لا تطلق عند الثلاثة وقال زفر تطلق ثلاثا
لان زوال الملك لا تبطل التعليق فانه لو قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه ثم عاد الى ملكه فدخل تلك
الدار يعتق ولان تنجيز الثلاث لو كان مبطلا تعليق الثلاث لكان تنجيز بعض الثلاث مبطلا تعليق بعض الثلاث اعتبارا
للبعض بالكل وليس كذلك فان تنجيز الطلقة والطلقتين لا يبطل التعليق في الثلاث حتى لو تزوجها بعد زوج اخر
فدخلت تلك الدار يقع عليها ثلاث تطليقات لكونه معلقا بالدخول ولنا ان المعلق تطليقات الثلاث عليها ما خرج عن ان يكون
محلا للطلاق لان الطلاق شرع لرفع الحل الثابت بملك التطليقات الثلاث وقد فات محل الجزاء فبطل اليمين كفوت محل
الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ثم جعلت تلك الدار مسجدا او حماما او بستانا لا تبقى اليمين فكذا
اذا فات محل الجزاء وهو الحل الثابت بتنجيز الثلاث لا يبقى اليمين بخلاف ما بعد بيع العبد لانه بصفة الرق كان محلا للعتق
فبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات محل العتق لا يبقى اليمين حتى لو قال لامته ان دخلت هذه الدار فانت حرة ثم اعتقها فارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واعيدت الى دار الاسلام فاشتراها المولى ثم دخلت تلك الدار لا تعتق لان انعقاد
اليمين كان باعتبار ذلك الرق ولم يبق وبخلاف ما لو طلقها واحدة او ثنتين لان الحل الثابت باق بعد الواحدة
والثنتين فيبقى اليمين ثم لما استفاد جنس ما انعقد عليه اليمين من الحل تام والحل المستفاد مقام الفائت منه بالطلقة
والطلقتين فعدا هما فات منه وشبه مسئلة تشوى اليه حكم اليمين كما لو انتقص النصاب في اثناء الحول بحيث لم يبق منه الا
درهم ثم استفاد من جنسه قبل تمام الحول ما يتم به النصاب ثم تم الحول فانه يقوم المستفاد مقامه ويشد مسئلة ويسرى
اليه حكم الزكاة الواجبة لحال الحول وكمال المضاربة اذا تلف الا درهما ثم ربح ما يقوم مقامه ويشد مسئلة ويسرى
اليه حكم المضاربة حتى يرفع راس المال اولا ثم يقسم الربح على ما شرطاه بخلاف ما اذا لم يبق من الحل الثابت شيء
بان نجز الثلاث حيث لا يبقى التعليق كما لو هلك المال كله في اثناء الحول ثم استفاد مالا اخر لا يسري اليه حكم المال
الاول وكذا اذا هلك مال المضاربة كله لا يبقى حكم المضاربة وكان حكم المضاربة باقيا ما بقي من مال المضاربة
شيء فكذا هنا حكم اليمين يبقى ما بقي من الحل الثابت شيء ولا يبقى اذا لم يبق من الحل الثابت شيء اذا قال لامراته
يدك طالق او رجلك طالق او اصبعك طالق لم يقع شيء عند الثلاثة وقال زفر والشافعي تطلق لانه اضاف الطلاق
الى جزء مستمتع به منها بعقد النكاح فيقع به الطلاق كالوجه والراس ولان مبنى الطلاق على سرعة النفوذ

والسراية حتى يتكامل متبعضه ومنافه هو فيه وبقي عند وجود الشرط معلقه ويسري الى جميعها اما اوقع منه على
جزء شايع منها بخلاف النكاح فانه ليس كذلك لان ثبوت النكاح على منافاة الدليل لما في النكاح من اذلال المكرمة
وثبوت الطلاق ليس على منافاة الدليل بل الدليل المقتضي لثبوت الطلاق يكون مقابلا بالاصل المنافي للنكاح
ولهذا لا يصح عندي اضافة النكاح الى جزء شايع وهذا لان الحل والحرمة متى اجتمعا في المحل ترجح جانب الحرمة
في الابتداء والانتهاء ولو تزوج امراة شهرا لم يصح النكاح عندكم ولو طلقها شهرا يصح ويتابد لان المثبت للحل جزء من
الزمان في الفصلين فيرجح على المثبت للحل في جزء ذلك الزمان ما هو مثبت للحرمة في جزء اخر من ذلك الزمان
ولنا ان اليد او الرجل او الاصبع ليس بمحل لاضافة النكاح اليها فلا يكون محلا لاضافة الطلاق اليها لانها تبع
ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها اصبع او رجل او يد لان النكاح والطلاق يردان عليها فيكون
الاطراف تبعا فيهما كما في الشرى والقصاص واذا ثبت انه تبع فبذكر الاصل يصير التبع مذكورا وبذكر التبع لا يصير
الاصل مذكورا واذا كان العضو تبعا لم يكن محلا لاضافة الشرع المراد اثباته في الاصل ابتداء والسراية انما يتحقق
بعد صحة الاضافة الى المحل واما الراس والوجه والرقبة والفرج فتصح الاضافة اليها في تلك الصور باعتبار ان العرف جار
على الاتفاق بالتعبير بكل واحد منها عن البدن حتى لو عبر عن البدن باليد من قوم عرفا ظاهرا نقول يقع الطلاق
باضافته الى البدن حقيقة ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط ولا يمكن تصحيح الكلام بطريق الاضمار
والاقتضاء بان يلزم الايقاع على البدن لتصحيح كلامه لان هذا لو كان مستقيما لصح اضافة النكاح الى اليد بهذا
الطريق وهذا لان الثابت بمقتضى الكلام تبع المذكور منه لان صحته صحة المذكور من المقتضي لثبوت المقتضى ولو
اعتبرنا الايقاع على البدن ثابتا بطريق الاقتضاء ضرورة صحة الاضافة الى اليد لكان الاصل وهو الايقاع على
البدن تبعا للتبع وهو الايقاع على اليد اصلا وانه ممتنع وفي صحة اضافة الطلاق الى البطن والظهر والبضع
اختلاف المشايخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط ان الاصح ان اضافة الطلاق الى هذه الاعضاء
لا يصح لانه لا يعبر بها عن جميع البدن **وان وصف الطلاق بضرب او شدة او بالطول والعرض كان واحدة** اذا قال
رجل لامراته انت طالق تطليقة طويلة او عريضة يقع الطلاق بائنا وقال زفر يقع رجعيا لان الطلاق لا يوصف
بالطول والعرض فكان الوصف به لغوا فصار كالسكوت عنه فيقع الطلاق رجعيا ولنا ان ذكر الطول والعرض
في كل ما هو غير ممسوح كناية عن العظمة او القوة يقال ليس لهذا الامر طول وعرض اي ليس له هيبة
العظمة او هيبة القوة وعظمة الطلاق بالبينونة وكذا قوته لان البائن اعظم من الرجعي واقوى منه حيث افاد
البائن زوال الزوجية في الحال ولم يفده الرجعي **لو وهبت لزوجها ما قبضت من مهرها العين الذي قد انقبضت**
وطلقها قبل الدخول غرمت لزوجها نصف ما ادت وإن وهبتها قبل القبض فلا ... **الذين في العين سواء**
اذا كان المهر عينا بان كان عرضا معينا او حيوانا معينا فوهبته المراة لزوجها قبل القبض او بعده او كان دراهم
او دنانير فوهبته المراة قبل القبض لزوجها ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع الزوج عليها بشيء عند الثلاثة وقال

الاستحسان وقال زفر يرجع عليها بنصف قيمة المهر العين اعني فيما اذا تزوجها على عرض معين او حيوان معين وبمثل نصف المهر
الدين اعني فيما اذا تزوجها على دراهم او دنانير لانها بالهبة استهلكت الصداق بعد ما قبضت حقيقة او حكما ثم وجب عليها بالطلاق قبل
الدخول بها ان ترد الى الزوج نصف المقبوض وقد عجزت عنه فترد نصف قيمته ان لم يكن مثليا وبمثل نصف ما هو مثلي منه
ولنا ان مقصود الزوج سلامة نصف عين الصداق له عند الطلاق قبل الدخول من جهتها بغير عوض وقد حصل له هذا المقصود قبل
الطلاق فلا يستوجب عند الطلاق شيئا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله لم يجب عليه عند حلول الاجل لصاحب
الدين شيء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لمقاصدها فاذا كان ما هو المقصود حاصلا فلا عبرة لاختلاف
السبب **ولا يقع في لفظ السنة بغير نية وهو مختص بحالة** اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ثلاثا للسنة
ناويا وقوعهن في الحال تطلق للحال اي في الحال سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر عند الثلاثة وقال زفر لا تصح نيته
الجمع لانه نوى طلاق البدعة من طلاق السنة وهو ضده فلم تصح نيته لان اللفظ لا يحتمله اذ اللفظ الموضوع لمعنى لا يحتمل
ضده ولنا ان جمع الثلاث سني وقوعا وان لم يكن سنيا ايقاعا لان وقوع الثلاث جملة منسوب الى اهل السنة والجماعة
لانهم يعتقدونه وبعض اهل البدعة اي الروافض لا يعتقدونه فان من طلق امرأته في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لا يقع الطلاق
عندهم وان طلقها ثلاثا لا يقع الثلاث عند جميعهم غير ان الزيدية منهم قالت يقع به واحدة والامامية قالت لا يقع به
الطلاق اصلا فاذا كان وقوع الثلاث جملة مختصا باهل السنة والجماعة باعتبار ان اهل السنة والجماعة يرون به واهل
البدعة والضلال يجحدونه كان احتمل قوله انت طالق ثلاثا للسنة عند النية على معنى قوله انت طالق ثلاثا سنية الوقوع جائزا
ويكون اللام في قوله للسنة مضيفة تؤدي معنى النسبة الى المجرور باللام كما يقال ملكت اربعا عشرية وملكت اربعا للعشر بمعنى
واحد فاذا صار محتملا عليه اذا دل الدليل وقد دل وهو ارادته المدلول عليها بقوله للسنة او يكون المعنى لاجل السنة كما
يقال جئتك للسمن اي لاجله فكانه قال طلقتك ثلاثا جملة لاجل ان السنة وردت بوقوعها جملة وانما كان لا يقع عند انتفاء
النية الا في اطهار العدة ليكون الطلاق سنيا بالايقاع والوقوع لان الظاهر ارادة ذلك فاذا نوى وقوع الثلاث
في الحال جملة فقد نوى السني في الوقوع دون الايقاع فصحت نيته فيقع الثلاث في الحال **وفي عبارة المطول ذكره**

تعليق طلقتان لم يتوقع شيء واوقع الواحد وقتا لم يبق اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ثلاثا
ما لم اطلقك او متى لم اطلقك انت طالق فسكت لا يقع الثلاث المضاف عند الثلاثة رحمهم الله لان الوقت الذي اضافها اليه
وهو الوقت الخالي عن الطلاق بعد اليمين لم يوجد حيث وقعت الواحدة عقيب الاضافة وقال زفر يقع المضاف وهو
الثلاث لانه وجد بعد الفراغ عن الاضافة وقت خال عن الطلاق وهو الوقت الذي ابتدأ فيه الكلام الذي هو ايقاع
الواحدة قبل ان يتمه ولكنا نقول هذا القدر مستثنى عن الايمان بدلالة الحال لان
قصده البر فكان شرط الحنث وجود وقت خال عن الطلاق يمكن ايقاع الطلاق فيه فيصير بدلالة الحال كانه قال
انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك وقتا خاليا عن التطليق يمكن التطليق فيه بعد يميني هذه ولو قال كذلك كان الحكم ما ذكرنا فكذا هنا اذ
الثابت بدلالة الحال كالثابت بصريح المقال **وعند الابانة المعلقة بالبائن الناجز عن ملحقه** اذا قال

رجل لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت بائن او بائنة الطلاق ثم طلقها تطليقة بائنة ثم دخلت تلك الدار في عدتها
وقعت عليها تطليقة اخرى عند الثلاثة وقال زفر لا يقع لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز قوله
انت بائن وهي في العدة من طلاق بائن او بائنة الطلاق لا يقع شيء فكذا هنا ولنا ان التعليق بالشرط قد صح ووجد
الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها لكونها في عدة النكاح فينزل الجزاء وهو طلاقها عقيب الشرط كما لو وجد
الشرط وهي في العدة عن طلاق رجعي وكما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وهذا لان هذه الالفاظ
اعني الكنايات انما تخالف صريح الطلاق في الحاجة الى نية الفرقة ورفع النكاح بها والحاجة الى هذه النية
عند التلفظ بها فاذا كان التلفظ بها بعد البينونة لم تصح النية لاستحالة ان يرفع بها النكاح المرتفع قبل التلفظ
بها فاذا كان التلفظ بها واما قبل البينونة اذا وجد التلفظ بها فقد صحت نية رفع النكاح بها لعدم الاستحالة وصار
الطلاق معلقا بالشرط ثم لا حاجة الى النية عند وجود الشرط في وقوع الطلاق كلفظ الصريح
وطلقها قبل قدوم زيد بشهر مستند لا مقتصر اذا قال رجل لامرأته انت طالق ثلاثا قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان
بعد مضي شهر وقع الطلاق مقتصرا على حال القدوم عند الثلاثة وقال زفر مستندا الى اول شهر يتصل باخره قدوم
فلان كما قال في قوله انت طالق قبل موت فلان بشهر حتى قال يعتبر العدة في الفصلين من ذلك الوقت ويلزمه مهر
لو كان وطئها في هذا الشهر ويكون الوطء في الشهر رجعة لو كان الطلاق رجعيا وعند ابي يوسف ومحمد يقتصر على الحال
فلا يستند في الفصلين جميعا فلا يعتبر العدة في الفصلين من وقت القدوم والموت ولا يجب شيء بالوطء في الشهر ولا يكون
الوطء رجعة لو كان الطلاق رجعيا وابو حنيفة رحمه الله يقول في فصل القدوم كما قالا وفي فصل الموت كما قال
زفر رحمه الله لزفر انه وان اوقع الطلاق في اول شهر يكون قدوم فلان او موته متصلا باخره ولكن لما لم يكن وجوده
معلوما لنا قبل قدوم فلان وقبل موت فلان لم نحكم بوقوع الطلاق واذا صار معلوم الوجود بالقدوم والموت
تبين انه كان واقعا كما لو قال لها اذا حضت فانت طالق ثم رأت الدم لا نحكم بوقوع الطلاق حتى يستمر الدم ثلاثة ايام ثم اذا
استمر تبين ان الطلاق كان واقعا من حين رأت الدم وكذا لو قال ان كان في بطنك غلام فانت طالق لا نحكم بوقوع
لعدم العلم بوجود الشرط فاذا ولدت غلاما تبين ان الطلاق كان واقعا من حين قال الزوج هذا الكلام ولانه
لو قال انت طالق بعد قدوم فلان بشهر او بعد موت فلان بشهر لا يقع الا بعد القدوم بشهر والا بعد الموت بشهر فكذا
قبل اعتبارا للقبلية بالبعدية ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق ولو انصرف
الزوج شرطا لكان اوان الوقوع بعده ولو كان كذلك لوقع الطلاق وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان وقوع الطلاق
بكلامه توقف على وجود القدوم والموت فيكونان في معنى الشرط الا ان الشرط هو ما يتوقف الحكم على وجوده فقلنا
ان القدوم او الموت شرط معنى والجزاء يتأخر عن الشرط ولا يتقدمه بوجه اذا ثبت كونه شرطا صورة ومعنى وهذا شرط
معنى لا صورة لفقد اللفظ الموضوع للشرط فمن حيث كونه شرطا معنى لا يتقدم على القدوم والموت ومن حيث عدم كونه
شرطا صورة لا يتأخر عنه فيقع مقارنا له مقتصرا على حال وجوده وهذا في القدوم واضح لانه معدوم على خطر الوجود

ومن خصائص الشرط كونه معدوما على خطر الوجود والموت كائن لا محالة ولئن مضى شهر بعد كلامه قبل الموت ليس
بكائن لا محالة عند نفسه ولهذا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق وكل شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم أنه الوقت المضاف إليه الطلاق
ما لم يتصل الموت بآخره فجاز أن يتأخر عنه كالقدوم لكنه لا يعلم في القدوم لجواز أن لا يقدم فلان أصلا فكان في معنى
الشرط بخلاف قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر لأن الإضافة صحيحة لأنه عين الطلاق في الوقت الذي أضاف إليه
ومعنى الشرط إنما يعتبر بعد صحة الإضافة وفي مسألة الحيض الشرط يوجد وقد ينقطع من الدم ولكن لا يحكم بوقوع الطلاق
لأن التعليق بما هو موجود تنجيز فلم يكن وقوع الطلاق موقوفا على أمر منتظر وإنما لا يحكم به قبل الولادة لعدم علمنا فلم
يكن في معنى الشرط وأبو حنيفة رحمه الله عليه فرق بين القدوم والموت وقال إن الشيء إنما ينتصب شرطا بذكر حرف الشرط
أو وجود معنى الشرط فيه ولم يذكر حرف الشرط في الفصلين لكن وجد معنى الشرط في القدوم لأن وجوده على خطر وهو مما يصح
الأمر به والنهي عنه وهذا أصل في معنى الشرط فإن الحالف يقصد بيمينه منع الشرط فإذا توقف وقوع الطلاق على
وجوده وفيه معنى الشرط انتصب شرطا أما الموت فهو كائن لا محالة فلا خطر في وجوده ولا يصح الأمر به والنهي عنه فلم يكن
تصور بهذا الكلام منع الموت فلم يكن فيه معنى الشرط فلا ينتصب شرطا لكن يكون معرفا للوقت المضاف إليه وقد ذكرنا
الكلام في هذا الفصل محققا في باب أبي حنيفة وذكر شمس الأئمة [؟] في شرح المبسوط أن الطلاق عند أبي حنيفة
يقع بعد القدوم متأخرا عنه ولا يتأخر الطلاق عن الموت لأن الموت يصير معلوما بالإشراف عليه أما القدوم فلا
يصير معلوما ما لم يوجد حقيقة ولهذا لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل موتك بشهر فماتت قبل مضي شهر لا تطلق لعدم الوقت
المضاف إليه الطلاق وإن ماتت بعد تمام الشهر فعندهما لا يقع الطلاق لأنه لو وقع وقع بعد موتها والطلاق لا
يقع عليها بعد الموت وعند أبي حنيفة يقع ولا ميراث لهما ولو كان جامعها في الشهر فعليه مهر لأنه جامعها بعد وقوع
الطلقات الثلاث عليها **وأطول الزوجين عمرا طالق في ساعتي فهذا عند الأخير** إذا قال رجل لامرأتيه
أطولكما حياة طالق الساعة لا يقع الطلاق حتى تموت إحداهما لأن المراد طول الحياة في المستقبل لا في الماضي ولهذا لو كان
إحداهما بنت عشرين سنة والأخرى بنت سبعين سنة لم تطلق الصغرى فعرفنا أن طول الحياة في المستقبل هو المراد
وذلك غير معلوم لجواز أن تموتا معا فإن ماتت إحداهما طلقت الأخرى في الحال عند الثلاثة وقال زفر تطلق من حين تكلم
الزوج بهذا الكلام لأنه تبين أنها كانت أطولهما حياة في المستقبل ولكن الزوج علق طلاقها بشرط موجود وكان
معنى هذا الكلام التي بقي منكما بعد موت الأخرى طالق وذلك غير معلوم قبل موت إحداهما قبل الأخرى فكان معدوما
على خطر الوجود فتوقف وقوع الطلاق عليه فانتصب شرطا **ونوقعه تطليقة ونصفا قبل الدخول واحدة لا ضعف**
إذا قال رجل لامرأته قبل الدخول بها لك تطليقة ونصف أو قال أنت طالق واحدة ونصفا أو قال طلقتك واحدة
ونصفا يقع ثنتان عند الثلاثة وقال زفر يقع واحدة لأن إيقاع نصف التطليقة إيقاع كلها فكأنه قال أنت طالق
واحدة وواحدة ولنا أن هذا الكلام واحد معنى لأنه لا يمكن أن يعبر عن واحد ونصف بعبارة أوجز من هذا
فإن لواحد ونصف عبارتين أحدهما هذه والأخرى ثنتان إلا انصافا [illegible] لا نفيه معلومة إلا بالاستثناء وهذه معلومة

في نفسها فهذه أولى العبارتين بالاعتبار فإذا كان كلاما واحدا معنى لا ينفصل بعضه عن بعض كان قوله واحدة
وواحدة لأن لها عبارتين هذه وقوله ثنتين وقوله ثنتين أوجز العبارتين فكان قوله أنت طالق واحدة كلاما تاما
مستقلا ما لم يتم صار [؟] قوله واحدة وهي مبانة لا إلى عدة فلم يقع شيء آخر وعلى هذا الخلاف إذا قال لها أنت طالق
واحدة وعشرين عندنا تطلق ثلاثا لأنه ليس لهذا العدد عبارة أوجز من هذا فكان الكل كلاما واحدا معنى وقال زفر
يقع واحدة ولو قال أنت طالق أحد عشر تطلق ثلاثا بالاتفاق لأنه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل كلاما
واحدا ولو قال أنت طالق واحدة وعشرا تطلق ثلاثا عندنا وقال زفر واحدة وذكر شمس الأئمة [؟] في شرح
المبسوط وكذا لو قال واحدة ومائة عندنا تطلق ثلاثا وقال زفر تطلق واحدة وعن أبي يوسف إنما تطلق واحدة
لأن العبارة المعروفة لهذا العدد مائة وواحدة فإذا خرج عن كلامه فيبنى بالأدنى **وغيره ذكر غايتي التحديد
لا يدخل الحدان في التحديد** إذا قال رجل لامرأته أنت طالق من تطليقة إلى ثلاث أو ما بين تطليقة إلى ثلاث يقع عليها
تطليقتان عند أبي حنيفة وثلاث تطليقات عندهما وقد مر الكلام فيه في باب أبي حنيفة وقال زفر تطلق واحدة وهو
القياس لأنه جعل الأولى لغاية الابتداء والثانية غاية الانتهاء فلا يدخلان في المحدود كما في الغاية كقوله بعتك من هذا
الحائط إلى هذا الحائط فإنه يكون المبيع ما بين الحائطين ولا يدخل في البيع شيء من الحائطين فكذا هنا يكون
الواقع ما بين الواحدة إلى الثلاث وهو الواحدة **وطالق ثنتين في ثنتين إن نوى به الضرب ثلاث فاثنتين**
إذا قال رجل لامرأته أنت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب تطلق ثنتين عند الثلاثة وقال زفر تطلق
ثلاثا لأن الاثنين في اثنين أربع لكن الطلاق منحصر في الثلاث فصار كما لو قال أنت طالق أربع تطليقات تقع الثلاث
ولنا أن ضرب العدد في العدد فيما له طول وعرض أي الممسوحات يكثر [؟] فإذا قال لك إنسان
كم اثنان في اثنين فهو يقول لم تكسر اثنين في اثنين فيقول مجيبا عنه أربع أي تكثر ذلك فيما له أربع وفيما
ليس له طول وعرض يكون لتكثير الأجزاء والطلاق الذي [؟] موجوده إن [؟] لأنه وإن كثرت
أجزاؤه لا يصير أكثر من واحد كما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها فإنه لا يقع إلا واحدة
وإن نوى ثنتين مع ثنتين يقع ثلاث لأن حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض وكذا لو نوى ثنتين مع ثنتين
لأن في تكون بمعنى مع يقال خرج فلان في بنيه وأصحابه وأتباعه أي معهم **وكل يوم طالق أنت إذا
لم ينو شيئا كان التوحيد ذا وما كذا أنت [illegible] اليوم وغدا وعلى [illegible] والعدد ونحن بالثاني غدا اليوم
وعلى بعد غد بالأيام** قوله ذا اليوم وإن كان اليوم مبنيا على الفتح لأنه قصد الوقف على الميم فصار ساكنا ثم حرك
الساكن إلى الكسر إذا قال رجل لامرأته أنت طالق كل يوم ولا نية له طلقت واحدة عند الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام لأن قوله أنت طالق إيقاع وكلمة كل تجمع الأسماء فيكون موقعا كل يوم
موقعا الطلاق عليها في كل يوم وذلك يقتضي تجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا كما لو قال لها أنت
طالق في كل يوم تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام في كل يوم طلقة وهذا لأن كلمة في متعددة في الأول لأن

الأخرى

كل يوم انتصب على انه مفعول فيه وهو مظروف في الثاني فيستويان في الحكم ولنا ان ذكر المبتدأ والخبر وصف لها
بالطلاق لغو وقوله كل يوم بيان لزمان طالقيتها ومتى صارت موصوفة بالطالقية في اليوم الاول يكون موصوفة بها في
اليوم الثاني والثالث بل ابدا وانما جعل الشرع كلامه ايقاعا ضرورة تحقق الوصف والضرورة تندفع بالواحدة الا ترى
انه لو قال لها انت طالق ابدا لا تطلق الا واحدة بخلاف قوله في كل يوم لان ذكر كلمة في داخلة على الزمان الذي هو
كل يوم لا بد له من فائدة والغرض ما لا يفيده مجرد الزمان الذي هو كل يوم منتصبا على الظرفية والا كان لغوا ونحو
لم يكن بيان ان الزمان المذكور بعد كلمة في ظرف لفعل مظهر او مدلول عليه بالمظهر غرضا لم ذكر كلمة في هذا
الموضع وابوه فيحمل على صونا لكلام عن الالغاء وهذا لان كلمة في من الحروف الجارة والحروف الجارة وضعت لايصال
معاني الافعال الى الاسماء ولهذا تسمى صلات فيكون ذكر كلمة في داخلة على كل يوم لايصال ما هو موصوف
بالصلة التي هي في من فعل مظهر او مدلول عليه الى الزمان المجرور بها وهو كل يوم بحيث يكون منه في ذلك الفعل
مشتغلا في كل يوم اذ الفعل لا يبقى فيستحيل ان يشتغل في اليوم الثاني بعين ما اشتغل من الفعل في اليوم الاول ولكن
يشتغل فيه بمثل ذلك فيصير كانه قال انت طالق طلاقا يقع في كل يوم اي طلاقا يقع هو في اليوم الحاضر ومثله في كل
يوم بعده بخلاف قوله انت طالق كل يوم لان كل يوم انتصب على انه ظرف لاتصافها بالطالقية واتصافها بها
اذا حصل في اليوم الاول يبقى ابدا فلا ضرورة الى اثبات مظروف آخر يوضحه انه لو قال انت طالق يوم الخميس ويوم الجمعة
لا يقع عليها بهذا الكلام الا واحدة يوم الخميس ولو قال انت طالق في يوم الخميس وفي يوم الجمعة يقع عليها تطليقة
يوم الخميس واخرى يوم الجمعة فيقع عليها تطليقتان يوم الجمعة لان ذكر يوم الخميس ويوم الجمعة كان لبيان ما هو الظرف
وهو نعت الزمان الذي هو ظرف اتصافها بالطالقية وهو الخميس والجمعة واما في قوله انت طالق في يوم الخميس
وفي يوم الجمعة فليس كذلك لان الغرض لا ينحصر فيه والا لكان ذكر كلمة في لغوا بل كلمة في مذكورة لايصال ما هو موصوف
بكلمة في من فعل مظهر او مدلول عليه بالمظهر من الكلام الى الزمان المجرور بها وهو يوم الخميس بحيث يكون منفعلا
فيه فاذا عطف عليه بالواو العاطفة يوم الجمعة باعادة كلمة في فلا بد من ان توصل كلمة في ما هو الموصول بها من فعل
مظهر او مدلول عليه الى الزمان المجرور بها وهو يوم الجمعة بحيث يكون منفعلا فيه وتعذر ان يشتغل فيه بعين ما اشتغل
من الفعل في اليوم الخميس لانه لا بقاء له فتعين ان يكون ذلك مثل ما اشتغل في يوم الخميس ومثل التي غيره فيقع عليها
تطليقتان واما في قوله انت طالق غدا واليوم يقع طلقتان عندنا خلافا له وقال زفر تقع واحدة ما شاء على
قوله انت طالق اليوم وغدا فيقع واحدة بالاجماع وهي قوله انت ~~طالق غدا واليوم يقع طلقتان~~ عنده
لان الواو لمطلق الجمع والجمع يحقق الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولنا ان قوله انت طالق غدا وصفها بالطالقية
في غد ولا يلزم من اتصافها بالطالقية في غد اتصافها بالطالقية اليوم فيكون اليوم ظرفا لاتصافها بالطالقية
الحاصلة في غد فتحققت الضرورة الى اثبات مظروف آخر يشتغل في اليوم فصار فكانه قال انت طالق غدا
وطالق اليوم فيقع ثنتان واحدة في اليوم وواحدة في غد لو شهد ان الطلاق بعض هو ما عينا ولكنا نسينا فاجلها

اذا شهد الشاهدان انه طلق احدى نسائه بعينها ثلاثا وسماها ولكنا نسيناها ولا نعرف ان المطلقة منهن ايتهن لا تقبل
شهادتهما عند الثلاثة وقال زفر تقبل شهادتهما ويحال بينه وبين نسائه حتى تتبين المطلقة منهن لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الزوج ولو اقر الزوج عند القاضي انه طلق احداهن ثلاثا بعينها وقال نسيتها امرناه لا يقرب واحدة
منهن حتى يتذكر وهذا لان الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى ويعلم عرفان المطلقة منهن
بعينها يتوقف الدعوى لا غير فوجب قبول شهادتهما بقدر ما حفظاه من كلام الزوج ولنا انهما اقرا
على انفسهما بالغفلة وبانهما ضيعا شهادتهما فلا تقبل شهادتهما ولان القاضي لا يتمكن من القضاء هنا لانه اما ان
يقضي بطلاق احداهن بغير عينها وانه لا يجوز لانهما لم يشهدا به او يقضي بطلاق احداهن بعينها على التعيين
بان يقضي بان هذه مطلقة وانه لا يجوز لانهما لم يشهدا بان هذه مطلقة بثلاث او يقضي بطلاق احداهن بعينها
لا على التعيين بان يقضي بطلاق واحدة منهن مجهولة ووقت القضاء مضيقة ووقت الابقاع وانه لا يجوز لان
القاضي المعتبر الى الاشارة الى من يقضي بطلاقها وبين الحكم ان كل حاضر في مجلسه والى ذكر نسب من يقضي
بطلاقها ان كل غائبا عن مجلسه وكلاهما لا يتدارج في وسعه ومتى تعذر القضاء بالتمكن يبطل التمكن لانهما
لا يكون موجبة بدون القضاء بخلاف اقرار الزوج لانه موجب بنفسه قبل ان يتصل به القضاء فكان حلها اياه ان
لا يقرب واحدة منهن حتى تتبين المطلقة منهن لو علق الزوج طلاق امرأته بالفعل من غيرهما في صحته
كان فارا وفي علته اذا علق الصحيح طلاق امرأته بفعل اجنبي ثم اتى الاجنبي بذلك الفعل في مرض الزوج
لا يكون فارا ولا ترثه وان مات وهي في العدة ان كان الطلاق ثلاثا او بائنا عند الثلاثة وقال زفر يصير فارا وترث
ان مات وهي في العدة لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير الزوج عند فعل الاجنبي كانه طلقها ثلاثا
وهو مريض ولنا انه لم يوجد من الزوج القصد الى الفرار لان حقها لم يكن متعلقا بماله حين علق لانه انما علق
في الصحة ولا تعلق لحقها بماله زمان صحته ولم يوجد منه صنع في وجود الشرط في مرضه ولا كان متمكنا من الجمع لانه
لا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط فلا ترث لانهم انما اجمعوا على توريث امرأة
ابن عوف رضي الله عنه مع ثبوت الموجب لحرمانها عن ارثه لقصده الى الفرار فعند عدم القصد يثبت
الحرمان عملا بالموجب طلقها بعبد فقبلت فهلك العبد عليها ضمنت قيمته فان تعيب العبد الاجنبي عيبا وبالتحرم طلقها يصح
اذا اطلق رجل امرأته على عبده فقبلت وقع الطلاق وعليها قيمته عند الثلاثة وقال زفر يلزمها
بعينه كما لو كان العبد لغيرهما ولنا ان هذا التصرف لا يوجب عليها تسليمه اليه لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال
بخلاف عبدها لان العقد يوجب عليها تسليمه اليه وبخلاف عبد غيرهما لان المالك لو اجازه فعليها تسليمه اليه
ودفع قيمته الى مالكه فاذا لم يكن فيها تسليم قيمته اليه لانها ان عجزت عن تسليم صورة العبد لم تعجز عن تسليم قيمته
اما هنا فلا يجب عليها تسليمه اليه بحال ما وصار كما لو قال لها طلقتك على ما في هذا الصندوق فقبلت ولا شيء في الصندوق
يقع الطلاق بغير شيء لانه لا يلزمها تسليم ما سمى بدلا عن الطلاق فكذا هنا لا يلزمها تسليم ما سمى بدلا عنه

والاختلاع من جميع المال لا الثلث في حال الاعتدال اذا اختلعت مريضة مرض الموت بالف يعني من ثلث مالها
اعني لو كان لها ثلاثة آلاف يدفع الى المطلق الالف الذي بدلا في الخلع ولو كان لها الف وخمسمائة يدفع اليه خمسمائة
عند الثلاثة وقال زفر يعتبر من جميع مالها ويدفع اليه الالف ان وفت به تركتها اعتبارا للخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج
امرأة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله لان ذلك من حوائجه فكذا ههنا المريضة اذا اختلعت لان ذلك من حوائجها لتتخلص
من اذى الزوج ولنا ان البضع عند الدخول في ملك الزوج متقوم وعند الخروج لا يتقوم لاجنبي كان لا
ان تزوج ابنه امرأة بمالها وليس له ان يخالع بنته من زوجها بمالها والخلع ليس من حوائجها الاصلية فيكون قبول بدل الخلع
منها تبرعا منها للزوج المطلق اياها فيعتبر من الثلث **وان قال ان شئتما فانتما كذا فشاءت طلقت فاحلهما**
اذا قال الرجل لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان فشاءت احداهما طلاق نفسها دون الاخرى او شاءتا طلاق احداهما
او شاءت احداهما وشاءت الاخرى طلاقهما لا يقع عند الثلاثة وقال زفر يقع الطلاق على التي شاءت لانه لو خاطبهما
بالطلاق كان كلامه متناولا لكل واحدة منهما فكذلك اذا خاطبهما بطلاق معلق بالمشيئة فصار كانه قال لكل واحدة
منهما انت طالق ان شئت ولنا ان معنى قوله ان شئتما اي شئتما طلاقكما فكان حرف الافتقار المشيئة الى ما ينطلق به
وانه غير مذكور هنا فيكون بيانه في النية محتملا وفي اللفظ والنية كالبيان ملفوظا لا يجزئ الا اذا امكن ان يستدل
عليه بالمذكور من الالفاظ وههنا ليس كذلك الا طلاقهما لان قوله لهما انتما طالقان يدل على طلاقهما فالمشيئة احدهما
طلاقهما او طلاقيهما او مشيئتهما طلاق احدهما يوجد بعض الشرط وبوجود بعض الشروط لا ينزل شيء من الجزاء
كما لو قال لهما ان دخلتما هذه الدار وكلمتما زيدا فانتما طالقان ففعلت احداهما دون الاخرى او كلمتا زيدا
ولم يدخلا تلك الدار او دخلتا تلك الدار ولم تكلما زيدا قال مولانا رضي الله عنه ووجدت في نسخ الظهير في مجموعه
ان في هذه المسألة مسألة ذكر في الجامع الكبير وغيره من الكتب المعتبرة الحكم فيهما خلاف ما ذكره في الظهير فلعله
وقع من الكاتب عصمنا الله عن الغفلة والسهو في جميع الاحوال ولقد ذكر في الظهير في مجموعه وعلق طلاقهما
بمشيئتهما فطلق كل واحدة بمشيئتها وحدها كما لو قال ان دخلتما داريكما او ركبتما دابتيكما فانتما طالقان
واجاب لنا عن هذا فقال القياس ترك بالعرف وتلك المسألة معروفة في الجامع الكبير وعن ان دخول هذه
دارها ودخول الاخرى دارها شرط لوقوع الطلاق بالاجماع وان الطلاق لا يقع على هذه بدخولها
دارها ما لم تدخل الاخرى دارها بالاجماع **وطالق غدا ان شئت ان قال فالمجلس للتوقيت**
اذا قال لامرأته انت طالق غدا ان شئت فقالت الساعة قد شئت كان باطلا وانما لها المشيئة في الغد بخلاف ما
اذا قال لها ان شئت فانت طالق غدا فشاءت الساعة بذلك او قال ان شئت الساعة فانت طالق غدا فان
لها المشيئة في مجلسها لان قوله ان شئت شرط وقوله فانت طالق غدا جزاء فقد علق بعد الشرط طلاقا فاضافه
الى الغد ولو علق بالمشيئة طلاقا فانه يعتبر وجود المشيئة في الحال حتى اذا قامت بطل مشيئتها فلذا اذا علق
بالمشيئة طلاقا مضافا الى الغد بخلاف الفصل الاول لانه بدا باضافة الطلاق الى غد ثم جعل ذلك الطلاق

معلقا بالمشيئة فيراعى وجود المشيئة في الغد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة مراعاة المشيئة في الغد في الفصلين جميعا على
ان التعليق بالمشيئة في المعنى كالتنجيز وانما يعتبر وجوده وقت وقوع الطلاق وفي الفصلين وقت وقوعه في الغد فيعتبر
وجود المشيئة في الغد وقال زفر رحمه الله في الفصلين يعتبر وجود المشيئة في الحال لان قوله ان شئت شرط والشرط
متقدم معنى وان تأخر ذكرا لان الجزاء لا ينزل ما لم يوجد الشرط فكانه بدا بذكر المشيئة بدليل اتفاقهم في قوله ان
دخلت الدار فانت طالق غدا ان دخلت الدار ثم اعلم ايدك الله بنصره ان الطلاق انما تقع في قوله ان شئت الساعة
فانت طالق غدا اذا قالت شئت ان اكون طالقا غدا لكن لو قالت شئت ان يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشيئة باطلة
ولا يقع عليها الطلاق لا في اليوم ولا في الغد لانها شاءت غير ما فوض الزوج الى مشيئتها لانه جعل الطلاق في الغد
مفوضا الى مشيئتها ذلك في الحال فاذا شاءت لم يقع اليوم فقد اتت بشيء آخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس
ان خيرت في يومها وبعد غد ورد الاول فالثاني فسد اذا قال جعلت امرك بيدك اليوم وبعد غد فهما امران
عند الثلاثة حتى لو ردت الامر اليوم كان الامر بيدها بعد غد وقال زفر هذا امر واحد حتى لو ردت الامر اليوم
لا يكون الامر بيدها بعد غد لان محل الزمان المعطوف محل الزمان المعطوف عليه قضية للواو التي هي لمطلق الجمع
فكانه قال امرك بيدك في هذين الزمانين لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وصار كما لو قال امرك بيدك اليوم
وغدا ولنا ان احد الوقتين المذكورين ههنا غير متصل بالآخر بل بينهما وقت غير مذكور لا يشمل حكم الامر فيه
فعرفنا ان المراد بذكر الوقت الثاني ليس امتداد حكم الامر الاول اليه فاقتضى ضرورة امرا آخر اذ الظرف لا بد له
من المظروف بخلاف قوله اليوم وغدا لان الوقت الثاني متصل بالاول فكان ذكر الغد لامتداد الامر اليه
وذلك ممكن فيمتد الامر الاول اليه فلا يثبت الفرقة الى اثبات امر آخر **او قال طلق زوجتي ان شئت لا يقتصر بالمجلس الشيء وقتا**
اذا قال رجل لآخر طلق زوجتي ان شئت فله ان يطلقها في مجلسه ذلك خاصة حتى لو تبدل المجلس بان قام منه او اخذ في عمل
آخر لا يملك تطليقها عند الثلاثة ولا يملك الزوج عزل المفوض اليه وقال زفر رحمه الله له ان يطلقها في المجلس وغيره
ويملك الزوج عزله لان قوله ان شئت فضل من الكلام فانا نعلم انه انما يطلقها اذا شاء فيلغو هذه الزيادة ويبقى قوله
طلقها كما لو قال له بع عبدي هذا ان شئت يلغو قوله ان شئت ويبقى قوله بع عبدي هذا فكذا ههنا ولنا ان آخر
كلامه تبين ان مراده تمليك امرها اياه لا الوكالة التي هي استعانة ورسالة اي بلغها رسالتي انها طالق
وجواب التمليك يقتصر على المجلس لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على اقتصار خيار المخيرة ومن بمعناها على المجلس والذي
فوض الزوج الطلاق الى مشيئته بمعنى المخيرة لتعلق الوقوع بمشيئته حسب تعلقه بمشيئة المخيرة وهذا لان الوكيل
في الطلاق والرسول سيان لانه سفير ومعبر ومتى زاد على قوله طلقها قوله ان شئت كان ذلك بيانا منه انه اراد
تمليكه الطلاق لا الوكالة التي هي استعانة ورسالة لان المالك هو الذي يتصرف على مشيئته اما الوكيل فهو يتصرف
على مشيئة الموكل فالتنصيص على المشيئة تنصيص على خصيصة المالكية وذلك يقتضي ثبوت الملك وقد اتى بصورة
الشرط فيثبت اللزوم لان هذا التفويض من حيث المعنى تمليك امرها اياه ومن حيث الصورة تعليق الطلاق بالشرط

سيوقعها المفوض اليه بالشرط الذي هو مشيئته فلا يصح الرجوع عنه لانه بالنظر الى المعنى ابطال التمليك
على المفوض اليه بدون رضاه وانه لا يجوز وبالنظر الى الصورة ابطال التعليق وانه لا يمكن فوجب القول
باللزوم بخلاف ما لو قال طلقها حيث يملك عزله لان الموجود منه استعانة ووكالة لا تمليك معنى وذلك ينافي اللزوم
تمكينا له من دفع ضرر منه اعانته اياه عن نفسه بعزل عن الوكالة وتعليق بالشرط الذي هو تطليقه وجب الصورة
فاعتبار الصورة وان اقتضى اللزوم لكن اعتبار المعنى ينافي اللزوم فيتعارضان فلا يثبت اللزوم ثم بالشك والاحتمال
اما هاهنا فاعتبار المعنى واعتبار الصورة متعاونان على اللزوم فيثبت عملا بتعاونهما وهذا بخلاف قوله بع ان
شئت لان البيع لا يقبل التعليق بالشرط لتضمنه معنى التمليك فيبطل ذكر المشيئة ويبقى بدون ذكر المشيئة الذي هو سبب
لكون الموجود منه تمليكا لا استعانة ووكالة لا يثبت فيه معنى التمليك فلا يثبت اللزوم اما الطلاق فيقبل
التعليق بالشرط فلا يلغو ذكر المشيئة فيثبت للموجود منه من التفويض معنى التمليك اللازم وصورة التعليق اللازم
فيثبت اللزوم بالصورة نظرا الى المعنى والصورة فان قيل على هذا التقرير ينبغي ان لا يصح رجوع البايع
عن البيع قبل قبول المشتري فلنا عرف ذلك بالنص وهو قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والشرع الوارد
ثم لا يكون واردا هاهنا لان البيع يقع فجاءة وبغتة والشرع جعل تشييد امر التدارك بالرجوع والطلاق
عادة لا يكون الا بعد التامل والتفكر لا سيما المشروع منه ولهذا كان شرط الخيار في البيع دون الطلاق واما
الهبة فهي ايضا تقع فجاءة وبغتة وظاهر قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها يقتضي صحة الرجوع قبل الرجوع عنها
فالوارد فيها لا يكون واردا فيما تقع بعد تامل وتفكر وانتظار نحو وقت المشية **ويمنع التكفير حب وجها**
وقطع اذنيها يداه نصفا اذا اعتق عن الكفارة مجبوبا او خصيا او مقطوع الاذنين عنها يجزيه عند الثلاثة
رحمهم الله وقال زفر لا يجزيه عنها لان الواجب في الكفارة تحرير رقبة بالنص وانما اسم الموجود من كل وجه وهذه
الرقبة مستهلكة من وجه لفوات منفعة مقصودة من الادمي وهي الايلاد والجمال واذا كانت مستهلكة من وجه
لا يتادى التكفير باعتاقها كالعمياء ولنا ان بعد قطع الاذنين الشاخصتين لم يفت المقصود من الاذن وهو منفعة
السمع باق على الكمال اما الفائت زينة وجمال ورقبة المماليك لا يصير مستهلكة بفواتهما كما لا يصير مستهلكة بفوات
شعر الحاجبين واللحية والفائت في فصل المجبوب والخصي منفعة النسل وهي زائدة على ما هو المطلوب من المماليك
في عرف الفقهاء فلا يعد ذلك نقصانا في رقبة المماليك مانعا من جواز التكفير باعتاقهما فصارت الرقبة اسم للموجود من كل
وجه قلنا لا نسلم بل هي اسم للعضو استعمالها في معنى الجملة من تسمية الكل باسم البعض لكونها افضل الرقاب
اعلاها هاهنا بخلاف العمياء ونحوها لان وجوب كل المنفعة باتلاف العينين في الجملة على ان يفوت العين ملحق
بفوات النفس وان تفويت جنس المنفعة على الانسان استهلاك ولهذا قال ابو حنيفة في عيني الحر كل قيمته
كان نفسه واوجب تسليم الجثة تفاديا عن اجتماع البدلين في ملك واحد فلا يتادى الكفارة باعتاق الرقبة
العمياء لكونها مستهلكة بخلاف هؤلاء اتفاقا لان هنا المنافع في العبيد زوايد بحكم العرف والان جنس

المنفعة لم يفت في الخصي لامكانه الايلاد بالعشيرة وفي المجبوب لامكانه الايلاد بالامناء بالسحق واما في مقطوع
الاذن فلان السمع هو المقصود دون الاذن باق **والفيء في المجبوب بالقول اذا كان تمام مدة الحيض الاداء** اذا قال
المجبوب والله لا اقرب امراتي ومضى عليها الى تمام الحيض اربعة اشهر فصاعدا لا يجوز فيه باللسان في المدة حتى اذا مضت
اربعة اشهر ولم يفئ اليها بالوطئ بانت منه عند الثلاثة وقال زفر يجوز الفيء باللسان في هذه المدة لانه عاجز في هذه
المدة عن الوطئ شرعا لحرمته عليه بسبب احرامه حقا للشرع ولنا انه قادر على الوطئ حقيقة لان الخلاف فيما اذا
كان المحرم قادرا على الوطئ حقيقة واقامة الفيء باللسان مقام الوطئ في دفع حكم الايلاء امر ثابت بالدليل لان الطلاق
الذي هو حكم الايلاء انما يثبت عند مضي المدة مجازاة له على ظلمه عليها بما منع عنها من حقها في الوطئ مدة اربعة
اشهر وبقوله يثبت اليها لا يرتفع هذا الظلم ولهذا لا يحنث به في يمينه فلا يبطل حكم الايلاء الا انا اقمنا الفيء باللسان
مقام الوطئ في حق العاجز عن الوطئ حقيقة فلا يلزم ان نقيم مقامه في حق القادر عليه حقيقة استدلالا لا الحاقا
بالاصل **وان ذكرت سنة مستثنيا يوما لم يكن اخص وكنت موليا** اذا حلف ان لا يقربها سنة الا يوما لم يكن موليا
عند الثلاثة وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى من اخر السنة كما في الاجال والاجارات واذا جعلنا المستثنى
اليوم الاخر لا يمكنه قربانها في المدة الا بحنث يلزمه وصار كما لو قال سنة بنقصان يوم او سنة تنقص يوما ولنا انه
استثنى يوما منكرا فما من يوم يعد غير الاخر ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير ان يلزمه شيء ولا وجه
لجعل المستثنى يوما من اخر السنة لان المستثنى يوم منكر واليوم الذي هو اخر السنة لا يكون منكرا ويعتبر كله لم
من غير ضرورة لا يجوز بخلاف الاجال والاجارة لتحقق الضرورة الداعية الى جعل المستثنى اليوم الاخير من السنة
ثم لانه لولا ذلك لا يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود وهو تاخير المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة اما هاهنا
فلا ضرورة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فينصرف اليوم المستثنى على تنكيره كما ذكره وبخلاف قوله بنقصان يوم
او ينقص يوما لان النقصان لا يكون الا من اخر المدة فكان هذا اعترافا بالتنصيص على ان المستثنى اخر يوم من السنة
ثم اذا قربها يوما من السنة لا يكون موليا حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر الى الباقي من السنة بعد ذلك اليوم فان كان
اربعة اشهر فصاعدا يصير موليا لانه قد استوفى اليوم المستثنى وصارت اليمين مطلقة في بقية السنة ولذلك قلنا
لو قال والله لا اقربك سنة الا مرة لم يكن موليا لتمكنه من قربانها بلا حنث فان قربها مرة وبقي من السنة بعد قربانها
اربعة اشهر او اكثر يصير موليا **لو قال لا اقرب احدى هؤلاء الاربع اذ امضى زمان الايلاء** اذا قال رجل لنسائه
الاربع والله لا اقرب احداكن فمضى اربعة اشهر ولم يقرب واحدة منهن ولا خيار التعيين
عند الثلاثة وقال زفر بن جميعا لانه ممنوع بالحلف عن قربان كل واحدة منهن حتى انه يحنث في يمينه بقربان
ايتهن كفوا منهن او لا وحكم الطلاق يبنى على المنع عن القربان فيتعين البينونة عند مضي المدة كما تعين المنع
في المدة وصار كما لو قال والله لا اقرب واحدة منكن لانهما يستويان معنى ولنا انه انما عقد اليمين على فرد منهن
لا على كل فرد منهن فلا يبن عند مضي المدة الا فرد منهن وهذا لان احداكن موضوع لفرد منهن ولهذا

لا يستقيم ادخال كلمة كل على احداكن ولا يفيد العموم ايضا بعد ادخالها عليها بخلاف قوله لا اقرب واحدة منكن لان
واحدة نكرة في معرض النفي الا ترى انه لو قال لكل واحدة منكن على حدة يستقيم و يفيد العموم فكذا يفيد العموم
بوقوعها في معرض النفي اما لفظة احداكن فلا يستقيم ادخال كلمة كل عليها فانه لا يستحسن قول القايل لكل احداكن
على حدة ولو قال لا اقرب احداكن حرمهم لا غير وانما خاصة غير عامة وبعد ما ادخل عليها ايضا لم يفد العموم فكذا
لا يفيده بوقوعها في معرض النفي قوله انه ممنوع بالحلف عن قربان كل واحدة منهن قلنا انه ممنوع لا غير عند
مضي اربعة اشهر والى الزوج تعيينها ثم اذا مضى اربعة اشهر اخرى هل تبين واحدة اخرى فقد ورد لك في
باب ابي يوسف قال رضي الله عنه وانما عرفت قوله لو قال لا اقرب احدى هولاء هل يسقط الايلاء بوطء البعض لا
لان مؤداه نقل مذهب زفر في بقاء اليمين بعد الحنث ومن الظاهر المعلوم ان بقاء اليمين بعد الحنث محال لان
اليمين لو بقيت بعد تصور الحنث فيها ثابتا ولو تصور الحنث فيها ثابتا لتصور ابدا وجود الشيء من نفسه لان الحنث
هو ابدا تحقيق الكذب في الخبر المستشهد عليه بالمقسم به وابدا وجود الشيء من نفسه محال فما يكون ملزومه يكون محالا
ايضا فكيف ينسب الى مثل هذا المجتهد القول بالمحال من الخلاف بين الثلاثة وبين زفر رحمه الله في طرف البر
اي انه لو لم يقرب واحدة منهن حتى مضى اربعة اشهر بانت واحدة منهن لا غير عند الثلاثة وعند زفر
بن جميعا اما اذا حنث في يمينه بوطء واحدة منهن قبل مضي المدة فليس يبقى اليمين قطعا فلا يبقى الايلاء في حق
البواقي فانه لا يلزمه شيء بقربان البواقي بعد ذلك بالاجماع فكيف يبقى الايلاء في حقهن وهل هذا النقل الا
كقول من يقول لم يبق في هذه الدار حيوان ولكن بقي فيها انسان وقد وجدت في الكتب التي طرزت بمطالعتها
كشرح الجامع الكبير المشروح للحصيري وشرح المبسوط لشمس الائمة السرخسي وغيره ذكر الخلاف في طرف البر
لا في طرف الحنث والله ولي العصمة والتاييد والتوفيق والتسديد ثم قال لا اقربهن يعني الاربع الايلاء بعد الثلاث فاسمعوا
اذا احلف على اربع نسوة ان لا يقربهن فهو مول عليهن ان تركهن جميعا اربعة اشهر بن بالايلاء عند الثلاثة وقال
زفر لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فحينئذ يكون موليا على الرابعة لانه يملك قربان كل واحدة بدون شيء يلزمه حتى
يقرب ثلاثا منهن ثم لا يملك قربان الرابعة الا بحنث يلزمه فالان يصير موليا على الرابعة وهذا لان قربان الرابعة
هو المتمم لشرط الحنث فكانه قال لن قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه مضار متعنت مؤذ في حق كل
واحدة منهن بمنع حقها في الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهن كما لو قال والله لا اقرب كل واحدة منكن على
الانفراد الا انه هنا لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث ولا حنث بدون تمام شرط الحنث
ولكنه عند تمام شرط الحنث يضاف الحنث الى الاخيرة وحدها بل يضاف الى قربانهن وامارة وقوع الطلاق فهو باعتبار
الضرر المجازاة على الظلم وانه متحقق في كل واحدة منهن ولهذا ان مضى المدة بخلاف ما لو قال ان قربت ثلاثا منكن
فوالله لا اقرب الرابعة لانه لم يعقد يمينه بعد بل جعلها معلقة بالشرط فيكون عندنا فلو بان جامع بعضهن في اربعة
الاشهر سقط الايلاء عن جامع منهن لانه قد فات البهائي الحق ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث فاذا

مضت اربعة اشهر بانت التي لم يجامعها منهن لبقاء الايلاء في حقها لانه لم يوف لها فيئتين بمضي المدة فلو لم يجامع لكن
طلق احداهن ثلاثا كان موليا على حاله لان شرط حنثه منتظر لانه لو جامعهن حنث لانه ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل
الطلاق ولو لم تطلق لكن ماتت احداهن بطل الايلاء لعدم بقاء اليمين بعد فوات الشرط وعلى هذا الخلاف ما لو قال
لامراته والله لا اقربكما يعقد الايلاء في الحال عليهما عند الثلاثة وقال زفر لا ينعقد لكن اذا قرب احداهما ينعقد الايلاء
على الاخرى من حين قرب الاولى وقاس على ما اذا قال لامراته واجنبية والله لا اقربكما والفرق لنا انه ثم يملك قربان
امراته من غير ان يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الاجنبية فلا يعتبر قربان الاجنبية في حكم الايلاء على امراته بل يعتبر حال
امراته وحدها وهو يملك قربانها بدون شيء يلزمه فلم يكن موليا عليها حتى يقرب الاجنبية فيصير موليا على امراته من حين
قرب الاجنبية وهاهنا امراتاه استويا في حكم الايلاء فيجعلان كشخص واحد وانه مضار متعنت مؤذ في حقهما بالايلاء
فكان الظلم متحققا منه عليهما بمنع حقهما في الوطء عنهما بالايلاء فكان متحققا في حق كل واحدة منهما ولا يمكنه
دفع ذلك الظلم عنهما بقربانهما الا بكفارة يلزمه فكان الايلاء ثابتا على كل واحدة منهما وثم يمكنه دفع ما قصد من
الظلم على امراته بقربانها بدون لزوم شيء فلا يكون الايلاء ثابتا على امراته ما لم يقرب الاجنبية فالحاصل ان
من ظلم على شخصين ظلما على كل واحد منهما ومن ظلم على احد الشخصين لا يكون ظالما على كل واحد منهما بل على احدهما
اذا بانت المراة بالايلاء ثلاث مرات وانقضت عدتها وتزوجت لا يبطل الايلاء ان بانت به ثلاث مرات فقال نقضه
بزوج اخر فطلقها بعد ما دخل بها وانقضت عدتها فتزوجها الاول لا يعود الايلاء عند الثلاثة وقال زفر يعود لان
اليمين باقية ولا يمكنه قربانها الا بحنث فيصير ظالما عليها بمنع حقها في الوطء عنها فيثبت حكم الايلاء مجازاة له
ولنا ان الزوج كان لا يملك عليها اذ حلف الا ثلاث تطليقات وقد استوفاهن فلا يبقى حكم الايلاء لان تقدير الايلاء
في طرف البر كانه قال كلما مضى اربعة اشهر لم اقربك فيها فانت طالق بائن وهذا تعليق الطلقات بالشرط لكن تعليق الطلاق
انما يصح اذا كان في الملك او مضافا الى الملك والثلاث في الملك فصح تعليقها والزائد على الثلاث ليس في الملك ولا
مضافا الى الملك فلم يصح تعليقه فبقيت اليمين بدون ان يثبت حكم الايلاء كما لو حلف ان لا يقرب هذه الاجنبية ثم تزوجها
يكون اليمين باقية بدون ان يثبت حكم الايلاء وكيفية ثبوت بينونتها بالايلاء ثلاث مرات ان تنقضي اربعة اشهر فتطلق
فتزوجها ثم تنقضي اربعة اشهر فتطلق اخرى فتزوجها ثم تنقضي اربعة اشهر اخرى فتطلق اما لو انقضت هذه المدد قبل
انقضاء عدتها ولم يتحقق تزوجها فالبينونة ثلاث مرات لا تثبت في رواية الكرخي بناء على ان مدة الايلاء لا تنعقد ثانية
... بعد البينونة بمضي اربعة اشهر بدون تجديد النكاح عنده وفي رواية ابي سهل الفرضي تثبت بناء على ان مدة الايلاء
تنعقد ثانية وثالثة بدون تجديد النكاح عنده ما دامت في العدة حتى اذا مضت مدة اربعة اشهر اخرى بعد ما طلقت
بمضي المدة الاولى قبل انقضاء عدتها وقعت عليها طلقة اخرى وكذا الثالثة قال لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر
ولم اقربك فيهن فانت طالق بائن ولو صرح بهذا كان الحكم فيه ما قلنا فكذا هذا او فهو ان انعقاد المدة هاهنا
من حكم بقاء اليمين وابدا اليمين لا ينعقد ايلاء بعد البينونة الا ترى انه لو مكث اربعة اشهر وهو يحلف ثم تزوجها

وليس منه بادنها انعقد مدة الايلا وان كان ابتدا اليمين من المحلوف لانه وابو الحسن الكرخي يقول لا ينعقد المدة الثانية ما لم تزوجها
لانه لا حق لها وقال شمس الائمة السرخسي وهذا هو الاصح لان انعقاد المدة ابتدا لا بد فيه من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا
يتقرر بعد البينونة ما لم يتزوجها لانه لا حق لها في الجماع ما دامت مبانة فلا ينعقد المدة ما لم يتزوجها ولا تقع الفرقة بغير قضا
بعد اللعان خلافا لزفر لا تقع الفرقة بين الزوجين بمجرد اللعان الا بتفريق القاضي او بتطليق الزوج المرأة عند الثلاثة
وقال زفر تقع الفرقة بينهما كما فرغا من اللعان لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه نص على نفي الاجتماع بينهما ابدا
ونفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بعد التلاعن ولنا ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
عن رسول الله عليه السلام لاعن بين رجل وبين امرأته فلما فرغا فرق بينهما ولو وقعت الفرقة بينهما بالفراغ من اللعان لكان
تفريقه بينهما تحصيل الحاصل وانه محال وجل منصب رسول الله عليه السلام عن ان ينسب اليه الاشتغال بما هو محال وقوله
المتلاعنان لا يجتمعان محمول على بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الفرقة عملا بهما كما في الزوجين المجوسيين
اذا اسلم احدهما ثبت حرمة الاستمتاع في الحال ولا تقع الفرقة ما لم يطلقها زوجها او يفرق القاضي بينهما حتى لو اسلم الاخر
بقي النكاح بينهما فكذا هنا اذا فرغا من اللعان ثبتت حرمة الاستمتاع في الحال لكن لا تقع الفرقة بينهما ما لم يطلقها
بائنا او يفرق القاضي بينهما حتى لو اكذب نفسه في هذه الحالة بطل حكم الحرمة فيحل للزوج بدون تجديد عقد النكاح
ولو طلقها الزوج في هذه الحالة تطليقة بائنة تقع فاذا حرم الاستمتاع بينهما فقد فات غرض العقد على انه لا ينتظم
بينهما سكن وازدواج مع اضرارهما على ما قالاه وبفوات ثمرة العقد لا يرتفع العقد كما في العنين والزوج
الذي هو سبب اللعان صار ممتنعا عن الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي
منابه فاذا فرق ثبت الفرقة بطلاق بائن عند ابي حنيفة ومحمد وتحريم مؤبد عند ابي يوسف رحمهم الله وقد مر ذلك
في كتاب الطلاق من باب ابي يوسف رحمه الله في عبد قيل اول الحرين من شرط كان ان اشتريته فانت حر اذا
قال رجل لامرأة ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق فكلمتهما وهي في ملكه طلقت ولو كلمتهما وهي ليست في ملكه لا تطلق وان
كلمت احدهما في ملكه ثم كلمت الاخر في غير ملكه لا تطلق بالاجماع ولو كلمت احدهما وهي ليست في ملكه ثم كلمت الاخر
وهي في ملكه طلقت عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا تطلق اعتبارا لاول جزأي الشرط باخرهما اي ان كونها في ملكه
عند اخر جزأي الشرط شرط لوقوع الطلاق فكذا عند اول جزأيه يكون شرطا لاستواء الجزئين في شرطية
هذه اليمين ولنا ان الملك لا يعتبر لصحة الكلام في نفسه لان صحة الكلام باهلية المتكلم وانما يشترط الملك عند انعقاد
اليمين ليكون الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط بحكم استصحاب الحال الى وقت وجود الشرط ويشترط الملك
ايضا عند وجود الجزاء لان الجزاء انما يقع في الملك ووقت وجود الجزء الاول من الشرط ليس
بوقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يعتبر الملك عنده

كتاب العتاق

لا يجبر المولى على قبوله اما على عتقه اذ قال له ان اديت الي الفا يا غلام الى عتق ثم جاء بالتمام
اذا قال المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاحضر العبد الالف يجبر المولى على قبوله

اي يترك فالمولى مجبور على القبول عند الثلاثة الا انه يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى هشام عن ابي يوسف
وقد استقصينا بيانه في كتاب العتاق من باب ابي يوسف وقال زفر لا يجبر على القبول ولكن لو قبله المولى يعتق العبد
ولو قال المولى له اذا اديت الي الفا او متى اديت الي الفا فانت حر ثم جاء العبد في ذلك المجلس او بعده بالالف يجبر المولى
على القبول عند الثلاثة وقال زفر لا يجبر لان هذا تعليق لعتقه باداء المال فكان كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه
الى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه فمتى جاءه بالالف فقبله المولى عتق وان ابى عن قبوله لا يجبر عليه
اي لا يترك بالاكمال بالتخلية لانه لا يجبر على تحقيق شروط الايمان ولهذا لو باعه ثم اشتراه ثم جاءه بالالف لا يجبر على
القبول فكذا قبل البيع لان حكم التعليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع وبعده ولنا انه لو كان تعليق عتقه باداء مال معين
الى المولى فاذا خلى بين ذلك المقدار من المال وبين المولى يعتق كالمكاتب لان هذا اللفظ تعليق باعتبار الصورة
كتابة باعتبار المعنى والمقصود لان المولى بهذا اللفظ حثه على الاداء ورغبه فيه وهذا هو معنى الكتابة وهذا المال عوض
من وجه الا ترى ان الطلاق بهذه الصفة في حق يكون بائنا فوفرنا عليه حظه من الشبهين فقلنا انه تعليق ابتداء ولم يجعله
مكاتبا دفعا للضرر عن المولى وكتابة من حيث المعنى انتهاء حتى يعتق بوضع المال بين يدي المولى دفعا للغرور والضرر
عن العبد على انه علق عتقه بفعل العبد والمدبر في بيع العبد هذا اما اذا باعه ثم اشتراه فقد بطل بالبيع ما كان فيه
معنى الكتابة لان حقيقة الكتابة يبطل بنفوذ البيع في المكاتب فهذا اولى ان يبطل به والجبر على القبول فيه باعتبار ما كان
فيه من معنى الكتابة ولم يبق بعد البيع فلا يجبر على القبول لعدم الموجب لكن لو قبله المولى يعتق لوجود الشرط الذي
توقف العتق عليه لو شهد العتق بعض هولاء عينا ولكنا نسينا قبلها اذا اشهدوا انه اعتق معينا من عبيده ولكنا نسيناه
لا تقبل شهادتهما عند الثلاثة وقال زفر تقبل وقد مر مثله في كتاب الطلاق من هذا الباب والعتق علق بالتسري
وكان العقد بالشرى اذا قال رجل لجارية غيره ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها لا تعتق عند الثلاثة وقال
زفر تعتق وذكر في المبسوط لو قال ان تسريتك فانت حرة او قال ان جامعتك فاشتراها وجامعها لا تعتق الا على قول زفر
هو يقول التسري لا يحل الا في الملك فكذا الجماع فكان هذا في معنى اضافة اليمين الى الملك فيصير كقوله ان اشتريتك
او ملكتك فجامعتك او تسريتك فانت حرة كقوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فانه يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك
ولنا ان تعليق العتق بالشرط لا يصح الا ان يكون من يعلق المولى عتقه بالشرط مملوكا له حالة التعليق بان يقول لعبده
ان فعلت كذا فانت حر او يضيفه الى ملكه بان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر وما يجري مجراه وهنا ليست هذه في
ملكه وقت التعليق فالتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فالاضافة الى التسري لا يكون اضافة الى الملك
وكان شرط صحة التعليق ثابتا فلا يصح التعليق كما لو قال لعبد غيره ان حججت فانت حر وبيان ان التسري
ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه عدم استعماله مكان الملك او مكان سبب الملك وهذا ظاهر وليس الملك من
ضرورات نفس التسري ليصير الملك مذكورا ضرورة ذكر التسري لانه لغة عبارة عن التحصين والمنع من الخروج
والوطء طلب الولد او بدون طلب الولد يوجد بدون ملك الرقبة لا بما احل محل المنع فلم يصر ملك
الرقبة مذكورا بذكر التسري بوجه من الوجوه فلم يتحقق اضافة العتق الى الملك فلا يصح ولا يعتق وليست

مملوكة له حالة التعليق فلم يصح التعليق بخلاف قوله ان اشتريتك لان الشرى سبب لملك الرقبة وبخلاف قوله
لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان وزان تلك المسألة ما لو قال لجارية غيره ان تسريتك فعبدي حر ولو قال كذلك
فتسراها عتق عبده الذي كان ملكه وقت التعليق واما هذا فليس على وزان تلك المسألة وانما يكون على وزانها
ان لو كان المعلق عتقه بالشرط مملوكا له حالة التعليق في الفصلين وههنا المعلق عتقها بالشرى جارية غيره وليست
مملوكة له حالة التعليق وما اضاف عتقها الى ملك الرقبة فلا يلزم من صحة التعليق في فصل وجد فيه شرطها ان
يصح التعليق في فصل عدم فيه شرطها وابطل الحاظر اعتاقه ابن عبده المكاتب اذا اعتق المولى ولد
مكاتبه صح اعتاقه سواء كان مولودا في كتابته او اشتراه المكاتب عند الثلاثة وقال زفر لا يصح لان في نفاذه ضررا
بالمكاتب لانه كان احق باخذ اكسابه فاذا صار حرا لا يملك اخذ اكسابه فيتضرر به مع انه احق به وبمكاسبه
ومكاسب نفسه ولنا ان حكم من دخل في كتابة المكاتب حكمه الا انه انما يدخل فيها تبعا له في العقد ولهذا لا يكون عليه
شيء من البدل والاصل مملوك له حتى يملك اعتاقه فكذا التبع مملوك له فيملك اعتاقه على ان المكاتب انما يسعى
ويكتسب المال ليجعله وسيلة ليحصل له عتقه وعتق ولده فاذا حصل له عتق ولده مجانا كان راضيا به وان عجز عن
اخذ منه الكسابة بعدما عتق مدة المولى الظاهر من حاله على لزوم نفاذ اعتاقه انما كان مصادفا ملكه ثم يبطل حق
المكاتب عن كسبه حكما لثبوت حريته لا انه يبطل بتصرف المولى وقصده ولو جنى مكاتب مرارا
يكرر قيمته لا اذا تخلل القضاء للاولى بينها وبين ما سواها او لا اذا جنى المكاتب جناية خطاء
فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لوليها لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب
الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له الا ترى ان في جناية المدبر وام الولد موجبها وهو الاقل من
قيمة الجاني ومن ارش الجناية يجب على المولى لان الكسب له فان جنى المكاتب جناية اخرى بعد ما حكم عليه بالاقل
في الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية ايضا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان موجب الجناية الاولى صار دينا
في ذمته فيتعلق الجناية الثانية برقبته فيلزم بالثانية الاقل كالجناية الاولى فان كانت الجناية الثانية قبل
ان يحكم عليه بموجب الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عند الثلاثة وقال زفر عليه لكل جناية قيمة المكاتب
على حدتها لان من اصله ان موجب جنايته لا يتعلق برقبته بل موجبها القيمة ابتداء لان الدفع متعذر وكان
القضاء وعدم القضاء سواء فيجب عليه قيمته لكل جناية لكونه احق بكسبه عند كل جناية ولنا ان الجناية تتعلق
برقبته اولا لان الدفع هو موجبها اذ ان عجز فيفسخ الكتابة فيدفع بالجناية وانما يتحول من رقبته الى قيمته بقضاء
القاضي فاذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل قضاء القاضي لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لو امكن دفعه لم يكن
حقهم الا في قيمته واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضي بموجب الجناية الاولى للاول لان حقه تحول الى
القيمة دينا في ذمته بقضاء القاضي فاذا حدثت الجناية الثانية بعد القضاء تعلقت الجناية الثانية برقبته حتى
يدفع بها اذا عجز فيقضى للثاني بقيمة اخرى على حدة وهكذا الثالثة والرابع ونحوها

وما جنى مكاتب او موطوءة وعجز عجزا
يوضع بعد العجز
لا يقر [?] المولى يدفع او يفدى

ولو جنى مكاتب مرارا تكرر قيمته ان تخلل القضاء للاولى بينها وبين ما سواها والا اذا جنى المكاتب جناية
خطاء ثم عجز ورد في الرق قبل ان يقضي القاضي عليه بموجب الجناية يخير مولاه بين دفعه بالجناية وبين الفداء بارشها
عند الثلاثة وقال زفر ليس لولي الجناية ان يطالب العبد بقيمته للحال لان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب
في حال كتابته فيبقى بعد عجزه كسائر ما لزمه من الديون في حال كتابته يباع فيه وصار كما لو قضى القاضي بموجبها
ثم عجز ولنا ما ذكرنا في المسألة المتقدمة من تعلق موجبها اولا برقبته حتى لو عجز قبل القضاء يجب على المولى
الدفع او الفداء لانه الموجب الاصلي الى آخر ما ذكرنا بينهما من الفرق بين القضاء وعدمه واوقف مرتد تولى عبده
كتابة بالقتل يخفى عقده اذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله وله عبد وكاتبه بابنه ثم قتل المرتد لا ينفذ عقده عند
الثلاثة وقال زفر ينفذ لانه اذا قتل المرتد تبين انه العبد من احوال ان مات اسلامه فتبين انه كاتب عبده فينفذ
ولنا انه لو لم يكن في ملكه حالة الكتابة فلا ينفذ عقده الكتابة عليه بملك يحدث له بعد ذلك فيه كما لو باع عبد غيره
ثم اشتراه مكاتب يلحق بعد ردته بدار حرب فصور مثل سنة حتى يؤدي للعتاق ووقف في قولنا حتى نفا الشتاف
اذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب وتوكل ههنا مالا فالامر موقوف حتى لو عاد مسلما حصل ماله اليه وهو كما كان
قبل الارتداد وان مات ادى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته عند الثلاثة وقال زفر تكون مكاتبته وماله
ويجعل الباقي حين الورثة لان لحوقه بدار الحرب كموته فان لحوق الحربي بدار الحرب من الحوبة حتى يحكم بعتق امهات
اولاده ومدبريه وصي ورثة ما عليه من الديون المؤجلة حالا ويقسم ماله بين ورثته فيكون لحوق المكاتب بدار
الحرب من هذا ايضا كموته ولنا ان لحوق المرتد بدار الحرب ليس بموت بعينه وانما يجعل كموته باعتبار انه يصير حربيا
واهل الحرب في حق المسلمين كالموتى فيصير ميتا حكما وهذا المعنى لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته
باق وقيام ملك المسلم في رقبة العبد يمنع من ان يصير حربيا حكما بل هو ملحق بالمرتد في دار الاسلام ولهذا او
الوصف ورثة المكاتب ما بقي من اكسابه بعد ادا بدل الكتابة بما اذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب ثم اكتسب
اموالا ثم اخذ اسيرا او اتى لان يسلم فقتل واداء من اكسابه مكاتبته وان مات يورث ورثة الحر المرتد ما اكتسبه
حال ردته لما ان في كسب المكاتب حقا لمولاه بمعنى انه لو عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من
ان يجعل ما اكتسبه مكاتبه في الردة فيئا وكان ما اكتسبه المكاتب في حال ردته وما اكتسبه في الاسلام سواء فيؤدي
منه كتابته ويكون الباقي ميراثا لورثته ان قال ان مات فلان او انا فانت حر فهو مدبر اذا كان احدهما قبل موتي بكذا
فلا يجوز فيه بيع وشرى اذا قال رجل لعبده انت حر اذا مات فلان او انا او قال اذا مت انا او مات فلان فانه لا يصير
مدبرا عند الثلاثة وقال زفر يصير مدبرا لانه تعلق بهذا الكلام عتقه بموت فلان وبموته ايضا ايهما وجد اولا
وكان متعلقا بموته لا محالة فيكون مدبرا ولنا انه وان تعلق بموته لكن بموته على صفة كونه غير متاخر عن موت
فلان نظيره قوله ان مت من مرضي هذا او مت كذا فصار مدبرا مقيدا وحكمه حكم العبد المعلق عتقه بالشرط فكذا
هذا اذا قال رجل لعبده انت حر قبل موتي بشهر فانه يملك بيع هذا العبد وهبته عند الثلاثة وقال زفر لا يملك

انه مدبر لتعلق ظهور عتقه بموته ولنا ان هذا الكلام حين وجد من المولى لم يقع تدبيرا مطلقا لان عتق المدبر
لازم الوقوع عند موت المولى في التدبير المطلق وههنا هذا العبد لا يعتق بموته لو مات قبل شهر من وقت هذا الكلام
فلا يكون الموجود منه تدبيرا مطلقا فلا ينقلب تدبيرا مطلقا بعد ذلك بدون وجود ما يوجبه من جهة المولى ولم يوجد
منه ما يقتضي انقلابه تدبيرا مطلقا لانحصار الموجود منه بين المدبر المقيد او المطلق في هذا الكلام وقد بينا انه
ليس بتدبير مطلق وسنذكر الفرق بين التدبير المطلق والتدبير المقيد في باب الشافعي رحمه الله مدبر الذمي حين يحكم
عليه بالقيمة حين يسلم حر وقلنا انه مكاتب ما لم يسلم ما به يبطل اذا اسلم مدبر الذمي
يحكم عليه بان يسعى في قيمته للمولى ويكون حكمه حكم المكاتب فاذا ادى السعاية عتق عند الثلاثة وقال زفر يعتق في الحال
ويسعى حرا في قيمته لمولاه لان اذلال المسلم باذلال الكافر اياه بملكه عليه واجب وفي استدامة الملك له عليه الى
ان يسعى في قيمته ذل ولنا ان تعذر ابقائه في ملك الذمي وبيده بعد اسلامه واصرار الذمي على الكفر كما ذكره زفر
وملك الذمي محترم معصوم فلا يمكن ازالته مجانا فجعلناه بمنزلة المكاتب احق بنفسه وبكسبه معصوما عن ذل استخدام الكافر
اياه محفوظا على الكافر المال الذي يدفع الى الذمي بما هو سعايته الحرية والذمي ما ينتفع القايمة به فيحصل النظر
من الجانبين وهذا اولى مما ذهب اليه زفر لان دفع الضرر عن الذمي واجب فلو قلنا بزوال ملكه عنه في الحال
بدل في ذمته مفلسا مع ان المال في ذمة المفلس تاو ادى الى الاضرار بالذمي فكان كان الرد ملكه عنه بعوض بدل
فلهذا قلنا لا يعتق ما لم يود السعاية وما يوهم من الذل زمان السعاية فهو اثر ملك اليمين والاسلام لا يوجب ازالته
بدليل جواز استيفائه على العبد المدبر والمكاتب مع اسلامهما والذل الذي يجب ازالته عن المسلم هو ذل استخدام
الكافر اياه قهرا وجبرا وانه قد انتفى ههنا بجعله كالمكاتب

كتاب المكاتب

ولو قضى في فاسد المكاتبة للعتق شارطا فيه صاحبه وذا الزوج فيه بقيمته المجمل كان له ان يسترداد ذا الفضل
اذا كاتبه على الف على ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط يخالف مقتضى الشرع لان مقتضاه ان يصير المكاتب
احق بنفسه ومكاسبه وشرط ان يخدمه ابدا يخالفه فلو ادى الالف عتق بلا خلاف فان كان قيمته اكثر من الالف يلزمه
ان يدفع الى المولى ما يفضل به قيمته على الالف لانه لما عتق فقد تعذر بحكم عقد فاسد فيضمن القيمة كما في البيع الفاسد
فيلزمه ايفاء قيمته المولى تامة وقد اوفى الالف فيدفع ما يفضل به قيمته على الالف استكمالا لاداء قيمته اليه وان كان قيمته دون الالف
سوا المكاتب عليه بشي اخر وان كان الالف اكثر من قيمته لا يسترد من المولى شيا عند الثلاثة وقال زفر يسترد منه الفضل
كما في البيع الفاسد لان العقد الفاسد لا يجب فيه الزايد على قيمة المعقود عليه فاذا اعتق بالشرط وجبت عليه للمولى
قيمته كل في يد المولى من الالف قدر قيمته لوجوبه له عليه ويسترد الزايد لعدم وجوبه عليه ولنا انه توسل ببذل
الالف الى نيل الحرية ورضي بسلامته للمولى في مقابلة سلامة نفسه له بالعتق والمولى لم يرض بعتقه الا بان يحصل له
الالف بجميع اجزائه عوضا عنه فوجب ان لا يسترد من الالف المدفوع اليه شيا دفعا للضرر عن المولى ولانه لولا
يسلم للمولى كل الالف عوضا عنه لا يلزمه رضاه به فوجب ان ينتقض العتق فالظاهر من حال العبد ان يسامح بالزايد

على قيمته من الالف تفاديا عن استحقاق نقض عتقه على ان المعتبر في البيع الفاسد القبض ولهذا لا يوجب الزايد
على القيمة فكان للمشتري ان يسترد الزايد على القيمة من الالف المدفوع ثمنا في البيع الفاسد والمعتبر ههنا العقد والشرط
جميعا فالعقد ان اقتضى ان يسترد الزايد على قيمته فقضية الشرط ان لا يسترد لترتب المشروط عليه وهو العتق فلا يثبت
له حق استرداد ما زاد على قيمته من المولى بالشك والاحتمال كاتب عبدين على ان يحرزا ان اديا عتقا فمتى عجزا
ردا الى الرق فادى واحد نصفا فذاك العتاق من احد اذا كاتب رجل عبديه بالف درهم كتابة واحدة على انهما
ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق وقيمتهما سواء فقبلاه فادى احدهما نصف الالف لا يعتق عند الثلاثة وقال زفر
يعتق لانه كل واحد منهما ملتزم بالقبول الا حصته من البدل وهي ههنا نصف الالف لاستواء قيمتهما ولهذا لا يكون
للمولى ان يطالب احدهما بجميع الالف ولا باكثر من حصته من الالف وان ادى احدهما جميع الالف لم يرجع على صاحبه
بشي بخلاف ما اذا اشترط مع ذلك كفالة كل واحد منهما عن صاحبه وصار كما لو كاتبهما على الف درهم كتابة واحدة
ولم يزد عليه ولنا انه لا يجوز ان يعتق واحد منهما قبل ان يصل جميع الالف الى المولى لانه ما رضي بعتق احدهما
الا بتحقق ما شرط في العقد بقوله ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق فيتضرر المولى بزوال ملكه عن واحد منهما
بدون رضاه وانه منتف وما استدل به زفر ممنوع فان هذا الفصل عندنا وما لو كاتبهما كتابة واحدة بالف درهم
على ان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق سوا ذكره الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط بخلاف ما لو كاتبهما على الف درهم كتابة واحدة ولم يزد على ذلك فقيلا
لان كل واحد منهما لم يلتزم بقبوله العقد الا ما يخصه من البدل وكذلك المولى لم يشترط على كل واحد منهما الا حصته
من الالف حيث اوجب العقد لهما ببدل واحد فيكون شارطا على كل واحد منهما حصته من الثمن لبدل فلا يكون له
ان يطالب كل واحد منهما الا بقدر حصته من البدل فاذا ادى احدهما نصف الالف فقد ادى حصته من البدل
لاستواء قيمتهما واذا ادى حصته برئت ذمته فيحكم بحريته لان عتق المكاتب يتعلق ببراءة ذمته عما عليه من بدل
الكتابة بخلاف ما لو قال لعبديه ان اديتما الي الفا فانتما حران وقيمتهما سوا فادى احدهما نصف الالف
حيث لا يعتق لان العتق تعلق باداء الالف ولم يوجد ولهذا لو ادى احدهما جميع الالف لم يعتقا واما ما نحن
بصدده فليس كذلك لان المولى لم يرض بزوال ملكه عنهما ولا عن واحد منهما الا بعد وصول الالف كله اليه حيث
شرط وقال على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق

كتاب الايمان

وقوله اشهد مما لم يقل بالله ليس اليمين فاعقل اذا قال رجل اشهد ان لا افعل كذا فهو يمين عند الثلاثة
وقال زفر ليس بيمين الا ان يقول اشهد بالله لانه انما يتعين حينئذ ولنا ان صيغة اشهد للحال الحقيقي بحكم عليه الاستعمال
فكان اخبارا عن وجود الشهادة منه والشهادة يمين لان الله تعالى اطلق اسم الايمان على الشهادات بقوله قالوا
نشهد انك لرسول الله الى ان قال اتخذوا ايمانهم جنة اي ما صدر منهم من الشهادة فكان الموجود منه اخبارا
عن وجود اليمين منه فيجعل انشاء لليمين لان الشرع جعل الاخبار عن كل تصرف شرعي انشاء له وعلى

هذا الخلاف لو قال احلف او اقسم او اعزم لان هذه الصيغ في هذه الاستعمال محمولة على الحال بحكم العرف فكان هذا
اخبارا منه بوجود الحلف منه والظاهر من حال المسلم ان يوصف بالحلف بالله لحسابه شرعا دون غيره لحرمة فكان
اخبارا عن الحلف بالله تعالى فيجعل انشاء للحلف وذكر الشيخ الامام ابو الفضل رحمه الله في اشارات الاسرار
للقاضي ابي زيد المسالة وقال اذا قال اشهد او اشهد بالله فهو يمين عندنا وقال زفر لا لانهما مختلفان فان الشهادة حجة للمدعي
واليمين شرعت حجة للدفع فلم يكن الشهادة بمعنى اليمين وكذا اذا اكد بقوله بالله لانه تاكيد الشهادة وانا نقول الشهادة
في عرف اللسان تستعمل لليمين يقول العرب خذ شهادته اي يمينه وفي الشهادة معنى الايجاب فكانت يمينا
وقوله العتق عني بكذا ليس عن الامر بل عتق ذا اذا قال لغيره اعتق عبدك عني بالف درهم علي فاعتقه جاز عن الامر
عند الثلاثة ويلزمه الالف وقال زفر يقع عن المامور لانه هو المعتق والولاء له ولا يلزم الامر شيء وهذا لانه التمس
منه محالا وهو لا يعتق ملك نفسه عن غيره ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم بالنص فكان اعتاق المامور عنه عن الامر
محالا ولا يجوز اضمار التمليك هاهنا لان الاضمار لتصحيح المصرح به لا لابطاله ولو اضمر التمليك صار العتق عن
الامر عند الامر لا عند نفسه وهو خلاف ما صرح به بقوله اعتق عبدك عني بالف ولنا ان تصحيح كلام البالغ العاقل
واجب ما امكن لقوله عليه السلام اذا تكلم احدكم بكلام فله وجه صحيح فليحمل عليه وقد صح هذا الكلام لو حمل المعنى
ملكني عبدك بالف درهم واعتقه عني وهذا جائز لان الملك في المحل شرط العتق والتمليك سبب الملك فيصير التمليك
الذي هو سبب الملك كالمذكور مذكورا كالعتق الذي لا يكون بدون الملك كمن نذر ان يصلي يلزمه الطهارة ومن
نذر اعتكافا يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذكور ولو كان هذا العبد لكنا فقال المشتري هو حر يعتق من جهة المشتري
ويصير القبول والتمليك ثابتا مقتضى كلامه الذي هو قوله فهو حر معنى قوله عبدك يعني العبد الذي هو لك في الحال
لا عند تصادف العتق اياه لان المقصود تعريف العبد لا اضافته اليه بالملك والخلاف ثابت فيما اذا قال اعتق هذا
العبد عني بالف مشيرا الى عبد المامور فعتق **وتعين الرقاب عن ايمان لغو عن الجمع والا الوحدان** اذا
كان عليه كفارتا يمينين فاعتق عنهما رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها يجزيه عنهما عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه
عنهما ولا عن احدهما لانه لما اعتق العبدين عنهما اعتق عن كل واحدة نصف كل واحد من العبدين ونصف كل واحد
من العبدين لا يكون رقبة لاستحالة الجمع فلا يجزيه وليس له ان يحول ذلك عن احدهما بعدما خرج الامر من يده مخصوصا
عنهما كما لو اعتق عبدا واحدا عن ظهار وافطار لا يكون له ان يجعله عن احدهما ولنا ان نية التعيين في الجنس
الواحد لغو لا يتعلق به حكم فلا يعتبر بخلاف الجنسين ولهذا لو كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء
يجزيه وان لم يعين يوم الخميس او الجمعة لاتحاد الجنس بخلاف ما لو كان عليه صوم القضاء والنذر فصام عنهما يومين
لا يجزيه عنهما ولا عن احدهما ولا يمكنه ان يحول ذلك عن احدهما بعدما صام عنهما لاختلاف الجنسين فلو صام يوما
في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد وعلى هذا الخلاف ما لو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين
كان له ان يجعله عن احدهما ايهما شاء عند الثلاثة وعند زفر لا يجزيه عنهما ولا يكون له ان يحول ذلك عن

احدهما لعدم نية التعيين عند الاعتاق **من نقط كل واحد عشرة صاعا من الحنطة فهو اهدره**
وعنهما جاز لدى محمد وصاحباه جوزا عن فرد اذا كان عليه كفارتا يمينين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل واحد
صاعا من الحنطة يجزيه عنهما عند محمد ولا يجزيه عنهما عند ابي يوسف وابي حنيفة ولكن له ان يجعلها عن ايتهما شاء وقد ذكر في
باب محمد وقال زفر لم يجزه عنهما ولا عن واحدة منهما لما ذكر في المسالة المتقدمة قال رضي الله عنه وفيه نظر لان زفر انما قال
في مسالة اعتاق العبدين عن الكفارتين انه يقع عن كل كفارة عتق نصف كل واحد من العبدين ولا يمكن الجمع لان نصف
العبدين لا يكون رقبة فلا يجزيه عنهما ولا عن احدهما فكيف يلحق به هذا الفصل لانه على قضية كلامه لما اطعم عشرة مساكين
على واحد صاعا عن الكفارتين كان مطعما عن كل كفارة عشرة مساكين كل واحد نصف صاع يجزيه قطعا عند الجميع
ولم اعثر على ذكر هذا الخلاف في المبسوط والهداية والجامع الصغير لشرح الصدر الشهيد وبشرح قاضي خان
وفي اشارات الاسرار وغيرها من الكتب التي رايت في هذه المسالة ذكر الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد
ولا وجه لقول زفر ولو كان كما قال عنه صاحب النظم الاكبر لقال لما نوى عنهما يدفع عن كل كفارة من كل صاع
اداه الى مسكين نصفه الى كل واحد من المساكين العشرة ولكن دفع كل صاع اداه الى فقير كل عنهما ودفع صاع
الى فقير في يوم واحد اطعام فقير واحد لانه لا تقدير في نص الاطعام واطعام فقير واحد لا يغني من اطعام فقيرين
فلم يجز عنهما بهذا ولا عن احدهما لانه لم ينو عن احدهما وقت الدفع بل نواه عن غير احدهما لانه نواه عنهما وانما
عن احدهما صورة ان المجموع المركب من جزئين عن كل واحد من جزئين **والمستحيل عادة لا ينعقد**
فيه بر الكاس فاحنث واحفظ اذا قال رجل والله لامس السماء او لاصعدن السماء او لاقلبن هذا الحجر ذهبا او لاحولنه
ذهبا وامثال ذلك مما يستحيل حصوله منه عادة ولا يستحيل بالنسبة الى قدرة الله تعالى على اقداره على ذلك ينعقد
يمينه عند الثلاثة وحنث في الحال ويجب عليه الكفارة وقال زفر لا ينعقد يمينه هذه اصلا كاليمين الغموس وبهذا
ياثم بهذه اليمين كما ياثم باليمين الغموس وهذا لان انعقاد اليمين المعقودة على امر لا يستحيل عادة انما كان
لما في ذلك من اظهار تعظيم المقسم به حيث استشهد في الحال به على ما اخبر عنه في الزمان الاتي واذا كان ما
استشهد عليه بالله من الفعل يخبر مستحيل الوجود منه عادة كان الحاصل به هتك حرمة اسم الله تعالى لانه ليس
بتعظيم بل هو ضده فوجب ان لا ينعقد اليمين بالله الا على ما كان في وسع الحالف ايجاده حتى تصلح استشهادا
للحامل على ذلك الفعل او للمنع عنه او لاثبات الصدق في الخبر الموعود منه كما انها لا تنعقد على ما هو مستحيل عقلا
ولنا ان انعقاد اليمين باعتبار توهم الصدق في الخبر ولهذا لم ينعقد على امر في الماضي اذا لم يكن لانتفاء توهم
الصدق في الخبر وهنا توهم الصدق في الخبر موجود لان السماء محسوس ويمكن الصعود عليها ولو اقدره الله
تعالى على ذلك لفعل وانه تعالى على كل شيء قدير وكذلك الحجر محل قابل للتحول ذهبا لو حوله الله ذهبا فانعقد
يمينه عليه وحنث في الحال عقيبها للعجز عنه في الحال بحكم ظاهر لا يبالي البطن في ان جوه من اجزاء حياته
فان ذلك العقد في العجز كاف لثبوت الحنث واذا ثبت الحنث وجبت الكفارة بخلاف اليمين الغموس لان

ذلك الامر لما لم يكن متحققا في الزمان الماضي لا يكون في الحال رجاء الصدق في الخبر عن وجوده في الزمان الماضي
موجودا ولهذا كان الاثم فيها عظيما كما ساوى الاثم الاشراك بالله لقول النبي عليه السلام اليمين الغموس في الكبائر الخمس
التي لا كفارة فيهن بعد لحمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل
نفس بغير حق واليمين الفاجرة اي اليمين الغموس وهذا وان كان باثما لكن اثمه لا ينتهي الى ذلك الحد ولا يكون حانثا في الحلف
الا بالقبض وقيل انه عرف اذا حلف الرجل انه لا يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل او قبل ولم يقبض حنث عند
الثلاثة وقال زفر لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يملكه المشتري بالقبول فوجب ان لا
يحنث في الهبة ما لم يملكه الموهوب له بالقبول والقبض ولهذا قال زفر رحمه الله لو باعه بيعا فاسدا ثم حلف ان
لا يبيعه لا يحنث ما لم يملكه المشتري بالقبض ولنا ان الهبة تبرع وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب
لا يقابله استيجاب وذلك تعلق بالموجب في حقه كالاقرار بخلاف البيع لانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب
والدليل عليه العرف فانك تقول وهبت له هبة فردها علي ولم يقبلها واهديت اليه هدية فردها الي ولم
يقبلها وكذلك تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف انه لا يقرض فلانا شيئا فاقرضه ولم يقبل حنث الا في رواية
عن ابي يوسف وان حلف وقال لا استقرض فانه يحنث عندهم بطلب القرض من احد لان المتبرع في الاستقراض
السؤال فكان شرط حنثه طلب القرض وقيل وجد في الشراء لو اشتراه فاسدا فالقبض شرط الحنث فانهم اشد
اذا حلف انه لا يشتري هذا العبد فاشتراه شراء فاسدا يحنث عند الثلاثة وقال زفر لا يحنث ما لم يقبضه وقد مر الكلام
في مثله انفا

كتاب الحدود

شهادة الرجال والنسوان ترد انقاس على الاحصان

اذا شهد رجل وامرأتان على الاحصان تقبل الشهادة عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا تقبل لان الاحصان شرط
ثبوت هذه العقوبة اعني الرجم وان كان حد الزنا يثبت بشهادة شهود الزنا لكن تعين موجبه رجما بشهادة شهود
الاحصان فكانت الشهادة على الاحصان هي التي تجعل الشهادة على الزنا موجبة للرجم لانه لولاها لكانت الشهادة على
الزنا موجبة الجلد لا الرجم فكانت في حق اثبات ثبوت الرجم بمنزلة علة الجلد ولا بد من ذكورة الشهود في جميع اسباب
العقوبات تكلفا لدرئها ولنا ان الاحصان شرط اهلية الرجل لوجوب الرجم عليه بزناه لا شرط ما هو علة وجوبه
او امارته او ظهوره لان علة وجوبه زناه وعلة امارته ظهور زناه شهادتهم ولا يتوقف شيء من ذلك
على الاحصان والحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا لا يضاف الى شرطها وعلى هذا اما لو رجع بعد الرجم اليه جميعا
شهود الزنا وشهود الاحصان لا يضمن شهود الاحصان عند الثلاثة بل يكون كل الضمان على شهود الزنا وعند زفر
يضمنون لان التلف مضاف اليهم جميعا عنده وعند الثلاثة التلف مضاف الى شهود الزنا لان الزنا هو الجناية
الموجبة للعقوبة اما الاحصان فانه عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل ان يكون
سببا لايجاب العقوبة ولا هو شرط العقوبة لان الشرط ما يتوقف الحكم عليه بعد وجود السبب ولم يتوقف
وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه فان صار محصنا بعد الزنا لم يرجم ولكنه عبارة عن حال

في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم لا يضاف الى الحال ثبوتا به ولا وجودا عنده او هو
عبارة عن معان يثبت عندها او بها اهلية الزاني لوجوب الرجم عليه على ما مر والحكم لا يضاف الى الاهلية فلا
يضاف الى شرطها ولا الى سببها والشاهدون بالزنا لو رجعوا من بعد رجم لا تحد لهم يعقلوا اذا شهد اربعة
على محصن بالزنا فرجم ثم رجعوا عن شهادتهم يغرمون دية المرجوم ويحدون حد القذف عند الثلاثة وقال زفر
لا يحدون لانهم لو كانوا قاذفي حي فقد بطل موجب ذلك بالموت وان كانوا قاذفي ميت فهو مرجوم بحكم
القاضي فيورث ذلك شبهة دارئة للحد ولنا ان شهادتهم تلك لم تعتبر قذفا بالرجوع لانفساخها بالرجوع
لا انها قذف في الاصل لان القذف هو النسبة الى الزنا والنسبة هاهنا في شهادتهم نسبة الى الزنا وانما تخرج عن ان تكون
قذفا اذا اتصل القضاء بها فاذا انفسخت بالرجوع انفسخ ما كان مبنيا عليها وهو القضاء في حقهم فيبقى تلك
الشهادة للحال قذفا للميت فلا يورث الشبهة بخلاف ما لو قتله غيره حيث لا يحد لانه غير محصن في حق غيره لقيام
القضاء في حق غيرهم لان انفساخ الشهادة والقضاء بسبب رجوعهم وانه لا يكون حجة عليهم اما في حقهم فهو
حجة لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وشرع الشهود بالاحصان في الرجم فما رجعوا اسبابا وقد
مرت هذه المسألة انفا وشاهدوا الزنا مهما اختلفوا في موضع الفعل فهم قد قذفوا اذا شهد اربعة على رجل بالزنا واختلفوا
في مكان الزنا فردت شهادتهم بسبب ذلك لا يحدون حد القذف عند الثلاثة وقال زفر يحدون حد القذف
بما ذكرنا انفا ان الشهادة بالزنا قذف في الاصل الا انها تخرج عن ان تكون قذفا باتصال القضاء بها
فاذا لم يتصل بقيت قذفا فيحدون بها حد القذف ولنا انه فات شرط وجوب حد القذف عليهم فلا يحدون
وهذا لان شرطه ان لا يتوافق على زنا المقذوف شهادة اربعة شهداء لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء
وهنا قد توافقت شهادة هؤلاء الاربعة على زناه نظرا الى اصل الزنا دون وصفه الذي لم يتم عليه نصاب
الشهادة وهو كونه واقعا في ذلك المكان او في هذا المكان اما نصاب الشهادة على وجود الزنا منه طوعا
في دار الاسلام فهو تام فاورث ذلك شبهة تسقط الحد عن الشهود كما لو شهدوا بالزنا اربعة وهم فساق
وان زنى في ملك ام او اب وقال قد ظننت حلا لم يجب اذا وطئ رجل امة ابيه او امه وقال ظننت انها تحل لي
سقط عنه الحد عند الثلاثة وقال زفر لا يسقط لوجود الموجب للحد وهو الوطء في المحل الخالي عن الملك وعن
شبهة الملك فلا يسقط عنه الحد بهذا النوع من التاويل الفاسد كما لو وطئ امة اخيه وقال ظننت انها تحل لي ولهذا
لو قذفه انسان لا يحد لكونه صادقا ولا يثبت نسب ولدها منه وان ادعاه كالمحرم اذا ادعى وقال هذا اطلاق
عندي فانه يحد ولا يورث تاويله الفاسد شبهة ولنا ان هذه دعوى اشتباه في موضع فيورث شبهة لان بين
هؤلاء انبساطا فان الولد ينتفع بمال الوالدين كما انهما ينتفعان بماله وظن الولد في جواز الاستمتاع
بجاريتهما قد يشتاق لجواز الانبساط في الانتفاع بسائر اموالهما وكان شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه
فانتصب دارئة للحد بخلاف ما اذا وطئ جارية اخيه او عمه لانبساط بينهما في البذل والملك والانتفاع والحاقهما

بالجانب في ذلك حتى تقبل شهادة أحدهما للآخر وثمرة لا تقبل وعلى هذا الخلاف لو قال الابن علمت انها علي
حرام وقال الجارية ظننت انه يحل لي فلا حد عليهما للشبهة ولا عليه للشبهة وانما يعتبر قول النبي هذا حلال عندي
شبهة دارئة للحد لتيقنه بكذبه لأن الزنا حرام في الأديان كلها **والابن لو ساغ في قذف الأب لم يأل الابن حق الطلب**
اذا قذف رجل ميتا محصنا بالزنا وللمقذوف ولد وولد الابن فلو لولد الابن المقذوف لم يطالب القاذف بالحد لتقدمه
حلة وان كان ولد المقذوف حاضرا لا يخاصم او قد عفا عند الثلاثة وقال زفر مع بقاء الولد ليس لولد الولد
ان يخاصم في ذلك لأن ما يلحق الولد من الشين بهذا القذف فوق ما يلحق ولد الولد فيتنزل ولد الولد مع بقاء الولد
منزلة الولد مع بقاء المقذوف كطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للأبعد مع بقاء الأقرب ولنا ان حق الخصومة
باعتبار ما يلحقه من الشين بنسبته اليه وانه موجود في حق ولد الولد وجوده في حق الولد فيها خاصم نقام
الحد على القاذف بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك منتف
في حق ولده ولان ما هلك المقذوف في طلب حد القاذف تؤثر نوع تصديق لانه اعلم بما جرى عليه من ولده
بخلاف طلب الكفاءة لان ذلك حق الاولياء والابعد ليس بولي عند وجود الاقرب اما ولد الولد فينسب الى الجد منسوب
اليه بواسطة الاب مع وجود الاب **ولا يحد قاذف بغيه والمراد بها التي يكون بمعنيه** من وطء مكاتبته
لا يسقط احصانه عند الثلاثة حتى يجب حد القذف على قاذفه عند الثلاثة وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف يسقط
لان المكاتبة غير مملوكة له وطئا بدليل انه يلزمه العقر بوطئها والوطء في غير الملك يسقط الاحصان ولان
مكاتبته مملوكة له رقبة لا يدا وكانت حرمة الامة المشتركة ووطء المشترك بينهما يسقط الاحصان ولنا ان ملكه فيها
قائم والحرمة تعارض على شرف الزوال فصار كما لو وطئ امته التي هي تحت زوجها وليس لزوم العقر لا يدل لا يسقط
الاحصان كالراهن اذا وطئ جاريته المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان **م**
ومن قال لقاذف لقد صدقت حد كما لو كان بالقذف نطق اذا قذف انسان محصنا بالزنا فقال آخر لقد صدقت فلم يحد
المصدق عند الثلاثة وقال زفر يحد المصدق ايضا لانه قذفه بتصديقه قاذفه ولنا انه ما صرح بنسبته الى الزنا الا بتصديقه
اياه لفظا فيحتمل الاحتمال انه صدقه في نسبة المقذوف الى الزنا او في كلام آخر صدر منه غاية الامر باعتبار الظاهر يفهم
هذا التصديق فيما قذفه به ولكن هذا الظاهر لا يكفي لايجاب الحد الا انه لو قال صدقت في هذا المقال او قال
صدقت فيما قلت يجب الحد لانه صدقه في نسبته اياه الى الزنا صريحا فصار قاذفا اياه

كتاب السرقة

ولو اقر بزنا او بسرقة تقادما ذا كقول الفسقة اذا اقر رجل بزنا متقادم
او سرقة متقادمة يقام عليه الحد في الاول ويقطع يده في الثاني عند الثلاثة وقال زفر لا يحد ولا يقطع لان ظهور الزنا
والسرقة يثبت بالبينة والاقرار ثم الظهور بعد التقادم بالبينة كالظهور بذلك بالاقرار ولنا ان اداء الشهادة بعد مضي
الزمان يمكنه اداؤها فيما يورث في حق الشاهد ما يمنع قبول شهادته من تهمة الفسق او الضغينة اذ لعلهم
الفاحشة كانوا مخيرين بين الستر احترازا لما علموا التي عليهم حيث قال من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا

والآخرة وبين الاداء اقامة للحسبة فاذا لم يؤدوها حينئذ كانوا فسقة لم كانوا اختاروا الحسبة والاداء
موفقوا في ادائها وان اختاروا الستر فالظاهر ان ضغينة هيجتهم وتهمة الفسق والضغن تمنع قبول اداء
الشهادة اما الاقرار فحقيقة الفسق والضغن لا تمنع صحته فالتهمة اولى لان لا تمنع **والابن يستوفي بدعوى المودع**
قطع يد السارق للحفظ رح اذا سرق الوديعة من بيت المودع او بيته فانه يقطع من سرقها بدعوى المودع مع غيبة
المالك عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع ما لم يحضر المالك لان خصومة المودع لا تقوم مقام خصومة المالك فلا
يستوفي القطع بها كما لا يستوفي بخصومته وحده السرقة منه مع غيبته لانه لو استوفي مع ذلك يكون
الشبهة فان المالك اذا احضر عساه ان يقر له بالملك او كونه ماذونا في الاخذ من جهته وما يندرئ بالشبهات
لا يستوفي مع تمكن مثل هذه الشبهة الا ترى ان القصاص في النفس لا يستوفيه المودع ولا عبرة بخصومته عند غيبة
المالك يوضحه ان المال مضمون على السارق باق على عصمته وفي استيفاء القطع اسقاط الضمان عن السارق
وتفويت عصمته في حقه فلا يستوفي القطع بخصومته ولنا ان السرقة تثبت موجبة للقطع فيستوفي القطع بخصومة
المسروق منه كما يقطع بخصومة المالك لان شرط استيفاء القطع بعد تمام السرقة موجبة له ظهورها عند القاضي بلا شبهة
وقد ظهرت بخصومة المودع لان يده صحيحة وصاحب اليد الصحيح اذا ازيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة
لان اليد مقصودة كالملك الا ترى ان الغاصب يضمن للامين بتفويت يده لانه اعجزه عن اداء الامانة وكذا يضمن
بتفويت يده لانه اعجزه عن اسقاط الضمان عن نفسه بواسطة رد المغصوب فعلم ان اليد مقصودة له وكل من كان خصما
في اثبات ازالة يده كان خصما في اثبات سبب ازالتها كمن ادعى عينا في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغائب
اذ كان له واقام البينة على ذلك قبلت بينته حتى لو حضر البائع وانكر البيع لم يلتفت الى انكاره لانه لما كان خصما
في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه فكذا هنا هو خصم في اثبات ازالة يده فيكون خصما في اثبات سببها وهو
السرقة فيظهر بخصومته عند القاضي بلا شبهة لانه اصل في هذه الخصومة لانه انما يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك
الغير ولهذا لا يحتاج الى اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وازال يدي بخلاف الوكيل فاذا ظهرت السرقة
بلا شبهة يستوفي القاضي القطع حقا لله تعالى ولا يشترط للاستيفاء التوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر ولهذا كان
للمالك الوديعة ان يستوفي القطع بدون حضور المودع اجماعا لما كان يتوهم انه يقر للوحضر بانه كان ضيفا عنده لان
المعتبر في درء الحد شبهة يتوهم وجودها في الحال لا شبهة يتوهم اعتراضها في المستقبل الا ترى ان القطع يستوفي بالاقرار
وان توهم اعتراض الرجوع عنه في المستقبل والمودع بهذه الخصومة يقصد احياء حق المالك لا اسقاط حقه لكن القاضي
لما استوفى القطع حقا لله تعالى سقط في ضمن استيفائه حق الله تعالى ضمان مال المالك في حق السارق فلا يضاف
الى المودع وهذا لانه لو لا القطع بدعوى المودع مع غيبة المالك يحصل له بقصد سرقة الوديعة من التجار عليها
ابتداء من تفرد المودع بالدعوى ما لا يحصل لو قطع بخصومته **كذلك المعار والمضارب والمستبضع والمرتهن والغاصب**
وقابض العين على سوم الشراء وهكذا من بين الاسرا على هذا الخلاف السارق من المستعير والمضارب والمستبضع

والمستأجر والغاصب والقابض على سوم الشرى والمرتهن فإنه يقطع بخصومة هؤلاء عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر لا يقطع ولو رمى الداخل ثوبا واخذه بعد الخروج يجب قطع يد اذا رمى السارق الثوب من الدار الى الطريق ثم خرج واخذه من الطريق يقطع عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع لانه خرج من الحرز ولا مال في يده فهو كما لو ناوله آخر خارج البيت وانما قلنا هذا لان الرمي لا حيلة في الاخذ من السكة وذلك لا يوجب القطع عليه ولنا انه خرج والمال في يده حكما فيمت سرقته كما لو كان في يد خادمه وهذا لانه اثبت يده على المال بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم يزل يده عنه حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده الا ترى انه لو سقط منه على غير هذا ولم انسان حتى اعلمه انه ياخذه ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد مالكه حكما فرده الى ذلك الموضع بمنزلة رده الى المالك واذا ثبت بقاء يده حكما فاذا اخذه بعدما خرج تقرر فيه ما لنا منه على ذلك المال بالاخذ الثاني فكان موجبا للقطع وهذه مبالغة في الحيلة من السارق اذا دفع صاحب البيت ان هجم بعض يده عن المتاع

كتاب الغصب

ونبذ ابقاء الضمان الواجب الانتفاع جائز للغاصب بما ادى الضمان من المالك عند انتفى بجعله كالهالك فيه هو جواب ابن زياد الحسن وذكر النعمان وكذا العلماء

اذا غصب رجل حنطة غيره فطحنها زال ملك المالك عنها وصارت ملكا للغاصب لم يحل للغاصب ان ياكل هذا الدقيق وينتفع به ما لم يؤد الضمان بالتراضي او بقضاء القاضي او يقضى عليه بالضمان عند الثلاثة وقال زفر يحل لان ملكه في هذا العين حدث بكسبه لان هذا الدقيق غير الحنطة فيكون غير المغصوب لان المغصوب هو الحنطة والدقيق غيرها بدليل تغايرهما اسما وهيئة ومقصودا وحكما فان تبدل الاسم والهيئة دليل على المغايرة صورة وتبدل الحكم والمقصود دليل على المغايرة معنى فيثبت المغايرة بينهما صورة ومعنى على وجه لا يرجى زوالها لتعذر اعادة الدقيق حنطة ومن ضرورة ثبوت الثاني انتفاء الاول لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شيئين فاذا انتفى الاول بفعله صار مثله وملكه بوجوب الضمان ضرورة انتقال حق المالك عن الاول الى الضمان ولهذا لم يبق له سبيل على الثاني بوجه من الوجوه فيكون الثاني حاصلا بفعل الغاصب وفعله سبب صالح لافادة الملك له في الثاني فيضاف اليه الملك الثابت في الثاني لانه ليس لغيره بالاجماع فيكون له بهذا السبب فيكون كسبه فيحل له الانتفاع به وينتفع به لقوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وذكر في الهداية صاحبها ان هذا قول الحسن بن زياد ايضا وذ رواية الفقيه ابي الليث عن ابي حنيفة ولنا ان هذا الدقيق اجزاء الحنطة المغصوبة قطعا لان عمل الطحن تفريق اجزاء الحنطة لا غير فكان هذا الدليل مقتضيا كون الدقيق ملكا للمغصوب منه لانه اجزاء حنطته فان لم يثبت عليه من دلالة ثبت شبهة المدلول وانما معتبرة فيما يبنى على الاحتياط كحرمة الربوا فيكون الغاصب ممنوعا عن اكله وعن الانتفاع به لهذه الشبهة حتى يصل الضمان الى المغصوب منه او يقضي القاضي له على الغاصب بالضمان لانتفاء تلك الشبهة حينئذ بالرضى به في ضمن اخذ الضمان او بقضاء القاضي له بالضمان لو نقصت المغصوبة بالولادة ما جبر نقصانها الزيادة اذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة في ضمان الغاصب وبالولد وفاء بالنقصان انجبر

ما حدث فيها من النقصان بالولد عند الثلاثة وقال زفر لا ينجبر بل يضمن الغاصب ما نقصتها الولادة لان ضمان النقصان واجب على الغاصب لوجود الموجب له وهو فوات جزء مضمون منها في يد الغاصب فلا يسقط الا بالاداء او الابراء ممن له الحق وهو المغصوب منه ولم يوجد منه الاداء ولا من المغصوب منه الابراء فيبقى واجبا عليه وهو بالولد لا يكون مؤديا للضمان لان الولد ملك المضمون له واداء الضمان انما يكون بملك غير المضمون له جبرا لما فات عليه وملكه لا يصلح جابرا لملكه فلا يكون ان يكون الولد قائما مقام الجزء الفائت بالولادة لان الولد امانة في يده والفائت مضمون عليه فلا يمكن ان يكون الامانة خلفا عن المضمون ولهذا لو ظهر بها عيب آخر وفي قيمة الولد وفاء بنقصان ذلك العيب لا يكون الولد جابرا لذلك النقصان وصار كما لو قطع قوائم شجر انسان فنبتت مكانها اخرى فان الضمان لا يسقط عن القاطع بما نبت لانه ملك المضمون له وهو مالك الشجر ولنا ان سبب الضمان منتف هنا حكما والثابت حكما كالثابت حسا او اقوى منه وهذا لان اتحاد سبب الزيادة والنقصان اوجب انجبار النقصان بالزيادة لان الولادة التي اورثت النقصان فيها افادت مالية الولد لانه وان كان موجودا قبل الولادة لم يكن مالا بل كان جزء منه عيبا في الام او كوصف لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال ملك المبيع عن ملك البائع وادخل الثمن في ملكه كان الثمن خلفا عن مالية المبيع باعتبار اتحاد السبب حتى لو شهد شاهدان على بيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا شيئا ولهذا يكون ارش يدها اذا قطعت في يد الغاصب فردها الغاصب مع ارش يدها خلفا عما فات عنها من اليد وانتفى النقصان حكما باتحاد السبب كما لو رد الجزء بعينه والدليل عليه فصل سقوط السن والنابت بعده والمنقطع والقطع بعده فان الحادث هناك يجعل خلفا عن الفائت باعتبار اتحاد المحل وتاثير السبب في الخلقة وتاثير المحل قوله جبر ملكه بملكه لا يمكن قلنا نحن لا نجعل الضمان الواجب على الغاصب بسبب النقصان مؤدى بالولد لكن تبين عدم الضمان عليه حكما لاتحاد السبب ورد المغصوب الى المغصوب منه على وجه لا ينتقص ماليته لوجود عوض مالية المأخوذ

غاصب الغاصب كالمودع لا يبرأ بالرد اليه فافهم

اذا غصب المغصوب من يد الغاصب انسان او اودعه الغاصب اياه ثم رده الى الغاصب اعني رد غاصب الغاصب الى الغاصب او رد مودع الغاصب الى الغاصب فانه يبرأ عن الضمان عند الثلاثة وقال زفر لا يبرأ لان الضمان كان واجبا لمالك العين عليه باثبات يده على ماله بدون رضاه باخذه ماله من يد ضمينه غصبا او وديعة فلا يبرأ عن الضمان بدون الاداء او الابراء الا بنقض سبب الضمان بايصاله الى يد مالكه ولم يوجد ولنا انه بالرد الى الغاصب نقض ما اوجب الضمان عليه لانه انما وجب الضمان عليه باخذه من يد الغاصب فالرد اليه ينقض الاخذ فيصير كانه لم ياخذه

كتاب الوديعة

لو جحد الامانة المؤتمن عند سؤال الاجنبي يضمن

اذا سال رجل المودع بان قال له ما حال وديعة فلان عندك فجحدها او جحدها في وجه المودع من غير ان يطالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك يشكره على حفظها فجحدها لا يضمن عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يضمن لان المالك عزل عن الحفظ حين طالبه بالرد اليه وهو بالجحود صار مانعا المالك عن ملكه مفوتا عليه يده الثابتة عليه حكما لان الوديعة باثبات المودع يده عليها لاجل المودع المالك

في يد المالك حكما قبل الجحود وبعدما جحد لا يكون الوديعة في يد المالك لا حقيقة ولا حكما فقد فوّت المودع بجحوده ما كان ثابتا

من يد المالك على الوديعة حكما فيصير غاصبا ضامنا كما لو جحد عند مطالبته اياه بالرد اليه ولنا ان المالك لم يعزله عن الحفظ

لا صريحا ولا دلالة اما صريحا فلا شك واما دلالة فلانه لم يطالبه بالرد اليه فيكون عقد الايداع باقيا بعد جحوده ويكون

يد المودع المالك باقية على الوديعة باعتبار ثبوت يد المودع القائمة مقام يد المودع عليها فلا يكون جحوده مفوّتا يد المودع

الثابتة على الوديعة بجحوده الوديعة ولان الجحود في حال غيبة المالك من الحفظ لانه طريق لدفع طمع الطامعين عنها

فلا يكون موجبا للضمان عليه

كتاب العارية

وما المعير للبنا او الغرس موقتا اضمن اذا رجع اذا اعار رجل غيره ارضا ليبني فيها او ليغرس عشرين سنة او نحوها فبنى المستعير او غرس فيها

ثم بدا له ان يرجع فيها قبل انقضاء المدة فله ذلك وللمستعير ان يضمنه قيمة بنايه وغرسه ان شاء فيكونان للمعير اذا اخذ المستعير

ضمانهما لان المعير غرّه حيث عيّن وقتا او اشترط قلعهما في ذلك الوقت وان شاء قلع غرسه وبناءه وهذا اذا لم

يكن في قلعهما ضرر بالمعير اما اذا كان فلا يقلعهما بغير رضى المعير دفعا للضرر عن المعير لكن المعير يتملكهما عليه بالقيمة

وان شاء رضي بقلعهما في رواية القدوري يضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لان المعير غرّه فيضمن ما فات عليه بغروره

وقال زفر لا يضمن المعير شيئا لان التوقيت في العارية غير ملزم المعير شيئا كاصل العارية اعتبارا للوصف بالاصل

والدليل عليه انه يمكنه ان يرجع قبل مضي ذلك الوقت فلا يضمن شيئا كما لا يضمن في مطلق الاعارة ولنا ما مرّ ان المعير

غرّه حيث وقّت وقتا فرجع قبله لانه عاهده ان يتركها له عشرين سنة والظاهر انجاز ما عهد وايفاء التمام

فاغترّ المستعير بتوقيته فصار مغرورا بقول المعير فيرجع بما فات عليه بالغرور من البناء المنقوض والغرس المقلوع الى

المدة على من غرّه بخلاف مطلق الاعارة لانه لم يوجد منه ما يوجب اغترار المستعير لان المستعير يعلم ان له ان

يرجع متى شاء ولا مانع له من الرجوع فاغتراره لا ينضاف الى فعل المعير فكان مغترا من نفسه لا مغرورا من جهة المعير وفي

الموقت اغترّ بما وجد من المعير من التوقيت لانه يعتقد انه يفي بوعده ولا يخلف جريا على موجب المروءة او حيا من المستعير

او صيانة لغرضه ان يكون عرضة للوم والتشنيع على الاخلاف في الميعاد فينضاف اغتراره الى فعل المعير فيكون المستعير

مغرورا بعقد المعير فيرجع المستعير على المعير بما فات بغروره عليه من البناء المنقوض والغرس المقلوع الى المدة

والمستعير ان تعدى ما شرط من موضع وعاد فالقيم واذا استعار دابة الى مكان معلوم فجاوزه بها فضمن ثم عاد

الى ذلك المكان لا يبرأ عن الضمان عند الثلاثة وقال زفر يبرأ لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان كالمودع

ولنا انه ان كان استعارها ذاهبا لا جائيا فقد انتهى عقد الاعارة اذا وصل الى ذلك المكان ثم لما جاوزه بها

صار ضامنا غاصبا فلا يبرأ عن الضمان الا بردها الى مالكها واما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا جاوز ذلك المكان

ضمنها ثم بالعود الى ذلك المكان ارتفع الخلاف وعقد الاجارة قائم بينهما فيكون امينا فيصير بالعود الى الوفاق

رادا الى يد نايب المالك فيبرأ عن الضمان كالوديعة هذه رواية النوادر وقيل لا يبرأ عند الثلاثة في الفصلين وهو ظاهر

الرواية لان يد المستعير ليست يد المالك بل يده بنفسه لانه انما اثبتها على العارية لينتفع بها فكانت يده لنفسه لا يد المالك

فلا يكون بالعود الى الوفاق رادا اياها الى نايب المالك فلا يبرأ عن الضمان بخلاف الوديعة لان يد المودع يد المالك فاذا

عاد الى الوفاق فقد ردها الى نايب المالك لانه مامور بالحفظ له في جميع الازمان وكان مامورا به في هذا الزمان الذي

ما بعد العود الى الوفاق وكانت يده يد المالك وكان حصول ما في يده عند ارتفاع الخلاف حصولا في يد المالك فيبرأ عن الضمان

والاجارة كالعارية لا كالوديعة لانه انما يثبت اليد على المستاجر لنفسه لانه يريد ان ينتفع بالمستاجر ولاجله الانتفاع منه

الا بايثار يده عليه فلا يكون يده يد المالك

كتاب الشركة

لو شارك الخياط والاسكاف يفسد او في العمل اختلاف اذا اشترك خياط واسكاف على ان يعملا ويكون الكسب

بينهما جاز ذلك عند الثلاثة ويسمى ذلك شركة الصنائع وشركة التقبل وقال زفر لا يجوز لان كل واحد منهما عاجز عن العمل

الذي يتقبله صاحبه لانه ليس من صنعته فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة عند اختلاف الاعمال ولنا ان جواز هذه الشركة

باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل

اقامة العمل بيده بل له ان يقيمه باعوانه واجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك وكان العقد صحيحا وهذا النوع

من الشركة كالشركة بالاموال قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائط المفاوضة ومعنى هذا انها

متى كانت مفاوضة كان كل واحد منهما مطالبا بما التزمه صاحبه من العمل بحكم الكفالة ومتى كان عنانا فانما يطالب به

من باشر السبب دون صاحبه كما هو حكم الوكالة كذا الدنانير مع الدراهم والخلط شرط في اتحاد قايم اذا

اشترك رجلان ولاحدهما دراهم وللاخر دنانير او لاحدهما دراهم بيض وللاخر دراهم سود تجوز الشركة عند الثلاثة

وقال زفر لا يجوز لان شركة العقد مبنية على شركة الملك لان الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق في الملك

والمعتبر في كل عقد ما هو قضية ذلك العقد كالحوالة والكفالة فاذا اختلط المالين خلطا لا يمكن التمييز بعده فقد ثبتت الشركة

في الملك فيمكن بناء شركة العقد عليها واما قبل الخلط فالشركة لم تثبت حتى لو هلك احد المالين كان هالكا على مالكه خاصة

ولهذا اشترطنا الخلط في مالهما وان كانا من جنس واحد وخلط الدراهم بالدنانير او البيض بالسود على وجه لا يمكن

تمييز احدهما عن الاخرى غير ممكن وانه شرط فلا يثبت جواز الشركة بدونه لامتناع وجود الشيء بدون شرطه

ولنا ان موجب عقد الشركة الوكالة على معنى ان كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشرى بالمال الذي عينه

للشركة به وهذا التوكيل صحيح بدون خلط المالين ومعنى الاختلاط الذي تقتضيه الشركة في المشترى بالمال

وفي الربح لا في راس المال وذلك ثابت بدون خلط المالين على ان رب الدنانير بالشركة وكل صاحبه بان يشتري

بها شيئا يكون بينهما وصاحب الدراهم بها وكل صاحبه بان يشتري بها شيئا يكون بينهما وذلك جائز

لو كان راس المال الفا ثلثا وقد سماه بان الربح نصفان يفسد وشرط كذا الربح والمال سوا فقيل والعملان هكذا

اذا اشتركا على ان يكون الربح بينهما سواء ومن هذا الف ومن الاخر الفان او على ان يكون الربح بينهما اثلاثا ومن هذا

الف ومن ذاك الف يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز لان شركة الملك في مذهبه هي الاصل وشركة العقد مبنية

عليها على ما مرّ وفي شركة الملك لا يجوز ان يستحق احدهما شيئا من ربح ملك صاحبه فكذا في شركة العقد واعتبره

الربح بالوضيعة وانما يثبتهما على قدر راس مالهما واشتراطهما خلاف ذلك باطل فكذا الربح ولنا ان استحقاق الربح
بالشرط وانما يستحق كل واحد منهما من الربح قدر ما شرط له لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم اي عليهم الوفاء
بشروطهم وان تفقوا عليها فلا يتجاوزوها وجواز هذا العقد لحاجة الناس اليه والحاجة قد تمس الى هذا
الشرط لانه قد يكون احدهما احذق من الآخر في وجوه التجارات واهدى منه الى استنماء المال فلا يرضى بان يساويه
الآخر في استحقاق الربح مع زيادة حذاقته وهدايته على صاحبه على ان الربح يستحق بالعمل بدون المال كما في المضاربة
فبالعمل مع المال اولى فان قيل مثل هذا في المضاربة لا يجوز فلا يقاس هذا على المضاربة وهذا لان المال هنا
في ايديهما والعمل عليهما والمضاربة تفسد بشرط العمل على رب المال قلنا موجب المضاربة التخلية بين المضارب ورب
المال وهذا الشرط يعدمها وموجب هذا العقد ليس هو التخلية بين احدهما وبين المال فلا يكون هذا الشرط منافيا لموجب
هذا العقد وحكم المضاربة هنا يثبت تبعا للشركة ضمنا له وقد يثبت الشيء تبعا وضمنا للغير وان كان لا يثبت قصدا وابتداء
كالكفالة الثابتة في ضمن المفاوضة واما الوضيعة فهي هلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال
صاحبه واشتراط الضمان على الامين باطل الا ترى ان اشتراط شيء من الوضيعة على المضارب لا يجوز فاذا كان اشتراط
الضمان على الامين بطل ما شرطاه من ذلك فكان الهالك من المال المشترك على الشركة والباقي بينهما وعلى
هذا الخلاف ما اذا اشترك الخياطان على ان يكون الكسب بينهما اثلاثا

كتاب الصيد

لو رميا صيدا متعاقبا فعلى الاول ان لم يحل فاصابا وعنده يحل وكان لمن سبق ملكه دون الذي قد اثخن

اذا رمى رجلان معا الى صيد وسمى كل واحد منهما فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه ثم اصابه سهم الآخر فمات فهو للاول
ويحل تناوله عند الثلاثة وقال زفر لا يحل لان السهم بالرمي الثاني اصابه وهو ليس بصيد فلا يحل بالذكاة الاضطرارية
والمعتبر وقت الاصابة لا وقت الرمي ولهذا كان ملكا للاول وصار كما لو تعاقبا في الرمي ولنا ان فعل كل واحد
منهما يوجب الحل لوقوعه رميا الى صيد ماكول مع التسمية والمعتبر في الحل وقت الرمي لان الحل بالذكاة وهي فعل
المذكي والموجود منه ذكاة متمحضة في الرمي واما في الملك فالمعتبر وقت الاصابة لان الملك انما يثبت بالاحراز واحراز
الصيد بالاصابة دون الرمي بخلاف ما لو تعاقبا في الرمي لان الاثخان الحاصل باصابة السهم الاول ثم استند
الى سببها وهو الرمي فكان المرمي خارجا عن حيز الامتناع عند اصابة السهم الثاني فيحرم بالذكاة الاضطرارية
الحاصلة باصابة السهم الثاني فيحرم بالذكاة اما هنا فكما استند اصابة السهم الاول الى سببها استند اصابة السهم
الثاني الى سببها فلم يكن الصيد عند الرمي الثاني خارجا عن حيز الامتناع فلا يحرم بالذكاة الاضطرارية

ولو رمى الذئب لكن اصاب صيدا حل اكله اذا رمى المسلم او الكتابي سهما الى خنزير او اسد او ذئب
وسمى فاصاب ظبيا حل اكله عند الثلاثة وقال زفر لا يحل لانه رمى الى ما لا يؤكل لحمه فاصاب ما يؤكل فلا يحل اكله
لان الموجود منه رمي لم يتحقق مفيدا للحل ما يصيبه فلا ينقلب مفيدا له كما لو رمى الى انسان وسمى فاصاب صيدا وهذا
لان الذئب ليس بصيد كالكلب ولهذا لا يجب على المحرم بقتله جزاء الصيد فلو كان صيدا لوجب عليه الجزاء لقوله

تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الذئب والخنزير والاسد متحدة في هذا الحكم بالاجماع ولنا انه رمى الى صيد فاصاب
صيدا فيحل كما لو رمى الى حمار الوحش واصاب ظبيا وانما قلنا انه رمى الى الصيد لان كل واحد من هذه الثلاثة المرمي
اليها صيد لان الصيد اسم لكل ممتنع متوحش لا يؤخذ الا بحيلة بالقتل وهذه الثلاثة بهذه المثابة فيكون كل منها صيدا
ولهذا اوجب جزاء قتل الصيد على المحرم اذا قتل خنزيرا او اسدا بدون وجود الصيال منهما عليه وحكم الذئب في هذه
المسالة حكمهما بالاجماع وانما لم يجب الجزاء على المحرم بقتل الذئب لانه في معنى احدى الفواسق الخمس التي تقتل في الحل
والحرم بلا جزاء بالنص لا لانه ليس بصيد غاية الامر انه لو كان صيدا لتطرق التخصيص الى قوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء فيترك العمل بالنافي للتخصيص لكن لو لم يكن الذئب صيدا يترك النقل الدال على كونه صيدا والنقل
راجح على النافي للتخصيص بخلاف الانسان او الكلب لان الرمي اليه ليس رميا الى الصيد لانه ليس بصيد ولهذا لا يجب على المحرم
جزاء قتل الصيد بقتله

كتاب الاضحية

ولو بشاة الغصب ضحى وادى قيمته لم يجزه وقد صح

من غصب شاة فضحى بها ثم ادى ضمانها الى مالكها يجزيه عن الاضحية عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه لانه لا ملك له فيها وقت
التضحية بها وصار كما لو اعتق الغاصب المغصوب عن كفارته ثم ادى ضمانه الى المالك ولنا ان الملك ثبت له فيها من وقت الغصب
اذا ادى الضمان وكان الملك ثابتا له فيها وقت التضحية حكما وانه كاف لجواز التضحية بخلاف الاعتاق عن الكفارة لان
الملك للغاصب في العبد وقت الاعتاق بعد اداء الضمان وان كان ثابتا حكما فهو غير ثابت حقيقة وكان ثابتا من وجه دون
وجه وانه لا يكفي لنفاذ الاعتاق ولهذا لا يملكه المكاتب على ان المنع عدم نفاذ الاعتاق من الغاصب اذا ادى الضمان
محالا فقد ورد في الطريقة الرضوية ان من اصحابنا من قال ينفذ اعتاق الغاصب العبد المغصوب اذا ادى الضمان وقاس على
ما ذكر هلال ان الغاصب لو وقف ثم ملك بالضمان نفذ وقفه وانه يحرر كالاعتاق

ولم يجز اشتراك فرد او نفر فيما سوى الابل غنم بقر

اذا اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة نفر فضحى بها جميعا يجزيه ويجزيهم عند
الثلاثة وهذا استحسان وقال زفر لا يجزيه وهو القياس لانه اشتراها للاضحية اراقة واحدة فلا يقام بها سبع اراقات
وصار كما لو اشترى شاة للاضحية واشرك فيها غيره وذبحها عن الاضحية لا يجزيه ولنا ان الاراقة واحدة حقيقة لكنها
صالحة لاقامة سبع اراقات شرعا حتى وصف بقرة القربة فهو كمن اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع منها ستا
ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه هل يجب عليه ان يضحي بستة اسباع بقرة تساوي ستة اسباع الاولى قيمة في الوقت
ويتصدق بقيمتها ان فات الوقت ام لا لكن حكي عن مشايخ بلخ رحمهم الله انهم قالوا عليه ان يضحي بستة اسباع بقرة يساويها
بان يشتري مع ستة نفر بقرة تساوي الاولى قيمة ويضحون جميعا في الوقت ويتصدق بقيمتها بعد فوات الوقت غنيا
كان او فقيرا لان شراء البقرة بنية الاضحية عن ايجابه سبع شياه بنية الاضحية وبيعه ستا منها فانه يلزمه التضحية بمثل
ما باع منها غنيا كان او فقيرا ما بقي الوقت اذ لا وجوب على الغني فيما زاد على شاة واحدة ومن اشترى سبع شياه بنية الاضحية
ثم باع منها ستا فانه يشتري ست شياه تساوي ما باع قيمة ويضحي بها ما بقي الوقت ويتصدق بها او بقيمتهن بعد مضي الوقت
فكذلك هاهنا

كتاب الهبة

وان وهب شيئا بشرط العوض جاز وان شاع وان لم يقبض

الهبة بشرط العوض شرع ابتداء او بيع انتهاء عند الثلاثة يعني اذا قال الآخر وهبت لك هذا على ان تعوضني كذا فقبل
لا يجبر على التسليم ولا يملكه الموهوب له قبل القبض ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة ولا يثبت الشفعة لو كان الموهوب عقارا ولو تقابضا
يلزم ويثبت الشفعة ويرد بالعيب وخيار الرؤية وفي الاستحقاق يرجع بالعوض ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا من الجانبين وقال
زفر رحمه الله هو بيع ابتداء وانتهاء لانه مبادلة المال بالمال بالتراضي فكان بيعا كما لو قال وهبته لك بكذا ولنا انه وهبه له بشرط
ان يعوض كذا فكان الموجود منه تمليك بعوض هبة لا بيعا وانما اخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد تعوضه فعند العقد هبة ابتداء
بيع انتهاء بخلاف قوله وهبته لك بكذا لانه تمليك بعوض فيكون بيعا اذا اتصل به القبول ويرجع الواهب في نصف الهبة
اذا استحق النصف من موهوبه وعندنا في الكل عاد ان يرد ما بقي الان والاول اذا وهب لانسان شيئا فعوضه عنه ثم
استحق نصف العوض عنده فهو يرجع بنصف الموهوب كما في البيع اذا استحق نصف المبيع وعند الثلاثة لا يرجع لكن له الخيار
ان شاء رد النصف الباقي من العوض ثم يرجع في الموهوب وان شاء رضي به لان ما بقي من العوض يصلح عوضا عن الموهوب
والعوض مانع من الرجوع بخلاف البيع لان البائع لم يرض بزوال ملكه عن المبيع الا بان يسلم له ما يقابله من الثمن
واما الواهب فقد رضي به بدون ان يحصل له عوض فانه لو ازال ملكه عن الموهوب بقوله وهبته لك بدون ان يسلم له
شيء بمقابلته حيث لم يشترط له عوضا بل وهبه له وقيد في الاصح ما وضعه في الهبة بشرط العوض فافترقا
وان يقل مالي او ملكي صدقة تناول الكل بما قد اطلقه وعندنا عليه ان يتصدق بجنس ما فيه الزكاة كما اطلقه
من قال مالي صدقة او قال ملكي صدقة ينصرف الى جنس مال الزكاة عند الثلاثة في رواية كما ذكرناه في باب ابي يوسف
وعند زفر ينصرف الى كل ماله والى كل ما يملكه وقدر الحاجة ثم لو قال عندي بيع العبد ولا رجوع للواهب فيه
وكذب الواهب في مقالته ان الذي وهبته بحاله اذا قال الموهوب له ان الموهوب زاد في يدي زيادة
متصلة متولدة من الاصل كالسمن وليس للواهب في الموهوب حق الرجوع وقال الواهب لي فيه حق الرجوع لان
الموهوب لم يزدد بل هو بحاله فالقول قول الواهب مع يمينه عند الثلاثة وعند زفر القول قول الموهوب له لان
الواهب يدعي سبب الاصل والزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قول الموهوب له كما لو قال الموهوب غرست
ابناي الموهوب او بنيت فيه او صبغته او خطته ولنا ان الموهوب له يدعي لزوم الهبة والواهب ينكر فكان القول
قوله بخلاف ما استشهد به من المسائل لان هذه العوارض من الصفات اللاحقة بالموهوب لليقين بخلو الموهوب عنها
في اول احوال وجوده مع لزحد وتحققه يتوقف على احداث صنع فيه من العباد وقد يحدث السمن بنفسه حادثا الى
اقرب ازمان الامكان والموهوب في اقرب ازمان امكان تحقق هذه العوارض اللاحقة في يد الموهوب له وفي بيع
وكان الظاهر شاهدا للموهوب له انها حدثت عنده بخلاف السمن لان الشيء يخلو العبد عنه عن حاصل وحدوثه لا يتوقف
على احداث صنع فيه من العباد فلا يثبت كونه من العوارض اللاحقة بالعبد الموهوب لجواز كونه من الصفات اللازمة
لبدن العبد فلم يغلب على الظن حصوله في يد الموهوب له فلم يكن الظاهر شاهدا له بل هو شاهد للواهب لان اليقين
بعدم لزوم الهبة في اول الحال ثابت فالظاهر بقاء ذلك العدم فكان القول في السمن قول الواهب لشهادة

الظاهر له وفيما استشهد به من المسائل قول الموهوب له لشهادة الظاهر له على ما بينا والله اعلم
لمن عليه الدين لو وهبته لا يشترط قبول ما احتسبته لكن يعلن الخلاف فقدرد وهو الاصح المختار المعتمد
من له دين على غريم له فوهبه له لا يشترط قبوله عند الثلاثة وعند زفر يشترط وقد يروى الخلاف على عكس هذا والاول
اصح وجه الاشتراط ان الموجود منه لفظ الهبة وانه تمليك فيكون اثباتا فيشترط لتمامها القبول كما في تمليك الاعيان
ووجه عدم الاشتراط ان هبة الدين ابراء معنى فيكون اسقاطا فلا يشترط لتمامها القبول كسائر الاسقاطات والمعنى اولى
بالاعتبار من اللفظ والجوز لو اسلم فيه عددا او يتفطر به لم يفسدا

كتاب البيع

قوله بيض بالرفع لا بالجر لان العطف على ضمير المجرور بدون اعادة الجار لا يجوز ولهذا قالوا ان قراءة حمزة
واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام بالجر عطفا على ضمير المجرور ليست بقوية ولا سديدة وبيض مرفوع
بالابتداء وان كان نكرة لانه عطف على الجوز وهو مبتدأ غاية الامر ان الاصل في المرفوع على الابتداء ان يكون معرفة وبيض
نكرة في اللفظ لكنه يكون معرفة معنى اذا كان المراد به تعريف هذه الماهية وانه كذلك لجواز استعمال النكرة لفظا لتعريف
الماهية لقوله تعالى ونفس وما سواها من اسلم في الجوز او في بيض الطير عددا يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز لتفاوت
افرادها ولنا ان الناس اصطلحوا على اهدار هذا التفاوت وانه بمنزلة الاجماع وكان المسلم فيه مضبوط الوصف
مقدور التسليم فيجوز السلم وقيل ان الجواز ثابت هنا بالاجماع وانما خالف زفر رحمه الله فيما اذا اسلم فيهما كيلا لانهما
من العدديات لا المكيلات ولنا انهما صارا من العدديات بالاصطلاح فيصيران من المكيلات باصطلاح جماعة وقيل
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز كما ذكرنا في باب محمد في بيع الفلس بالفلسين باعيانهما على ان التفاوت
فيما يكال منهما يتسامح من صغر ما في احد الكيلين من افرادهما وكبرها في الآخر وذلك هدر لانهم قالوا اصغير البيض وكبيره سواء
لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت وقال اسقاط خيار الابد قبل الثلاث لم يرفع المفسد اذا
شرطا في البيع خيار الابد لهما او لاحدهما ففسد البيع ثم اسقطاه بعد ثلاثة ايام لا ينقلب البيع جائزا عند ابي حنيفة
وزفر وعند ابي يوسف ومحمد ينقلب جائزا وان اسقطاه قبل مضي ثلاثة ايام فعند الثلاثة ينقلب جائزا وعند زفر لا ينقلب
وتذكر في باب ابي حنيفة من احاط علما بما ذكرنا ثم لم يصعب عليه معرفة الحجج من الجانبين فان زفر سوى بين المسائل
والفرق ما مر ثم في اثنا حجج ابي حنيفة ان اخرج الخيار عن عقد السلم قبل الافتراق فالفساد مستلزم اذا شرط
الخيار لاحد المتعاقدين او لهما في السلم فوقع فاسدا بالاجماع ثم اسقط من له الخيار قبل افتراقهما وراس المال قائم ينقلب
السلم جائزا عند الثلاثة وقال زفر لا ينقلب لان ما وقع فاسدا لا ينقلب جائزا اصلا وعند الآخرين ينقلب اذا زال المفسد
قبل تقرر الفساد ان عدم المسلم فيه بعد ما حل فقد جاء الفساد فاعلما وعندنا يصبر حتى يوجد او يفسخ منه ما قد ادى
لو حل اجل السلم والمسلم فيه موجود فلم يقبضه رب السلم حتى انقطع لم يتأخر حتى يوجد فيأخذه ولو شاء فسخ السلم واسترد
منه راس المال وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة ينفسخ السلم لصيرورته كالسلم في المنقطع لان المنقطع ليس
محلا لعقد السلم فاذا انقطع فان محلية هذا المسلم فيه لعقد السلم فاتت لان الشيء كما لا يبتدأ في غير محله لا يبقى بعد

وان محلا كالمحرمية في باب النكاح ولنا ان التحريم حدث في المعقود عليه بعد تمام العقد على الصحة والانفساخ فيوجب الخيار دون الانفساخ كاباق العبد بعد تمام البيع قبل القبض بخلاف المحرمية في باب النكاح لان العقد انتقض لما تم لانه
عقد عمره **ولو تقايلا في السلم بعد افتراقهما بشيء ثم فاسخ فيستفيض بعقدتهم ولا يعاد الى الجواز فاسد** لو قال المسلم اليه بعض ما قبض من رأس المال زيفا ورده واستبدله في السلم في مجلس الرد جاز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قل المردود او كثر وكذا عند ابي حنيفة ان قل المردود وعند زفر رحمه الله ينتقض السلم في قدر ما رد قل المردود او كثر والحق ذكر في باب ابي حنيفة في شرح قوله لو قال زيفا نصف رأس المال لينتقض **ولو اقالا علمان قبل مكان رأس المال ان المحل** اذا تقايلا السلم لا يجوز لرب السلم ان ياخذ مكان رأس المال شيئا آخر عند الثلاثة وعند زفر يجوز لان رأس المال بعد الاقالة دين في ذمته لان العائد اليه قد تم ملكه بعد الفسخ لو اعتبرت الاقالة فسخا وان اعتبرت الاقالة بيعا فهو ثمن المبيع فيكون حقه له دين مطلق فيجوز الاستبدال به كما يجوز بساير الديون ولنا قوله عليه السلام لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تاخذ الا سلمك حال بقاء العقد او رأس مالك حال انفساخ العقد نقله عن الثقات من علماء الحديث فيكون اخذ غير رأس المال حراما ضرورة كونه منهيا عنه بتقدير الاقالة **ولو رهن برأس مال السلم لغوه لفظ البيع ايضا فاعلم** اذا قبض المسلم اليه برأس مال السلم شيئا يجوز عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانهما لو افترقا قبل هلاك المرهون فسد العقد بالاجماع ولو هلك المرهون قبل افتراقهما بطل الاستبدال برأس المال لانه لو صح الرهن يصير مستوفيا رأس المال لقبض غير رأس المال عينا وجنسا فيكون مستبدلا برأس المال لان معنى الاستبدال مشتمل على هذا اوهو هذا بعينه والاستبدال برأس المال لا يجوز ولنا انه اذا هلك في يد المرتهن قبل افتراقهما يحصل استيفاء عين رأس المال حكما لان القبض يوجد من المسلم اليه حقيقة في عين المرهون او ومعناه الا انه بالنسبة الى عين المرهون وارد على الامانة وبالنسبة الى معناه وهو ماليته وارد على المضمون بعليه الحكم استيفاء الدين منه لكنه قبل افتراقهما منتقض النقض نظرا الى وروده على الامانة فلم يستحكم لقيام المانع من الاستحكام فاذا هلك قبل افتراقهما لم يبق نقضه مستحقا لمكان الاستحالة فاستحكم مو نظرا الى وروده على معناه وهو ماليته فصار مستوفيا عين رأس المال حكما لانه صار مستوفيا بذلك فيصير من جهة المعنى والمالية القائمة بالمرهون المضمونة على المرتهن بالقبض ورأس المال من حيث معنى المرهون وماليته متحقق فيا غير رأس المال لان استيفاء رأس المال انما يوجد بقبض عين مضمون من جنسه قال علماؤنا الثلاثة السلم ينعقد بلفظ البيع وقال زفر رحمه الله لا ينعقد وهو قول عيسى بن ابان لاختصاص الشرع اختصاص بيع المعدوم بلفظ السلم فينتفي جواز بيع المعدوم لا بلفظ السلم بالاصل الثابت له سالما عن معارضة الى حيث بغير لفظ السلم ولنا ان السلم بيع حقيقة وشرعا فيتوصل اليه باسم جنسه وهو البيع وان كان له اسم خاص كما يتوصل اليه باسم جنسه مع ان له اسما خاصا الا ترى انك تناديه بقولك يا زيد ولعمرو بقولك يا رجل فكذا حقيقة عقد السلم يتوصل اليها بصيغة السلم مرة وبصيغ البيع اخرى **ولو اختلاف القول في قدر الاجل تحالفا لا قول المرتهن الاقل** اذا اختلف المتعاقدان في مقدار الاجل في السلم فيتحالفان لان السلم لا يصح الا بالاجل فصار اختلافهما فيه كاختلافهما

في الوصف وثم يتحالفان فكذا هذا ولنا ان القياس يابي التحالف الا ان النص ورد به اذا اختلفا في المعقود عليه او في بدله والاختلاف في مقدار الاجل ليس اختلافا في المعقود عليه ولا في بدله فلا يجري فيه التحالف بخلاف اختلافهما في الوصف لانه اختلاف في المعقود عليه لان هذا بمعنى ان المعقود عليه حنطة جيدة مثلا وذاك يقول المعقود عليه حنطة رديئة
لو شرطا خيارا غير من عقد لم يثبت المشروط والعقد فاسد وعند نافر خيار من عقد ثم خيار غيره وما فسد اذا اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره جاز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز لان شرط الخيار حكم من احكام العقد فاذا اشترط لغير العاقد يفسد البيع كما لو شرط الملك لغيره او الثمن على غيره او التسليم على غيره ولنا ان شرط الخيار لغير العاقد لا يمكن تصحيحه الا بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه ثم جعل غيره نائبا عن نفسه في التصرف بحكم الخيار فيثبت ذلك سابقا مقتضى لتصحيحه وزفر لا يقول بالاقتضاء **والزيت بالزيتون ما لم يعلم فقدان فضل الزيت جاز فاعلم وعند نا يفسد ما لم يعلم زيادة الزيت نامل تفهم** اذا باع الزيتون بالزيت لا يجوز الا اذا عرف ان الزيت الثمن اكثر من الزيت الذي في الزيتون المبيع عند الثلاثة وقال زفر يجوز الا ان يعلم ان الزيت الثمن ليس اكثر من الزيت الذي في الزيتون المبيع فيجوز البيع عنده اذا لم يعلم انه مثله ام اكثر منه ام اقل منه لان الاصل في البيع هو الجواز لقوله تعالى واحل الله البيع وهذا البيع تردد بين الجواز والفساد فلا يثبت الفساد بالشك وعندهم لا يجوز لان احتمال الفساد غالب لانه ان كان مثله لا يجوز وان كان اقل منه ايضا لا يجوز ولئن كان اكثر منه يجوز فاذا لزم الفساد على تقديرين والجواز على تقدير كان الفساد غالبا فكان ظاهرا فيجب الحكم به لقوله عليه السلام نحن نحكم بالظاهر **والطرق في السيف المحلى هكذا يحمل الريح والعصا والشرع** وبيع السيف المحلى بجنس حليته على هذا الخلاف والجمع من الجانبين ما ذكرنا في المسالة المتقدمة **وليس امساك المبيع بالثمن حق الوكيل بالشراء فاعلم وهو بذلك ضامن لا مؤتمن** للوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله او لم يؤد ان يحبس المشترى ليقبض الثمن من الموكل فان هلك في يده بعد الحبس عنه هلك هلاك المبيع في يد البائع عند محمد وعلى قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهلاك المرهون في يد المرتهن عند ابي يوسف وقدر الكلام فيه في باب مقالات الامام الثاني على خلاف مذهب الشيباني وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحبسه ولو حبس فهلك في يده يهلك هلاك المغصوب في يد الغاصب لانه امين وليس للامين ان يحبس الامانة عن مالكها بعد طلبه منه مالكها ولنا ان الوكيل والموكل نزلا منزلة البائع والمشتري على ما قدمناه وللبائع حبس المبيع ليقبض الثمن فكذا الوكيل المنزل منزلته **ان باع عبدين وكان واحد مدبرا فالجميع فاسد وهكذا المكاتب والولد** اذا باع عبدين ولم يسم لكل واحد منهما على حدة فاذا احدهما مدبر او مكاتب او ام ولد لا يصح البيع في العبد بحصته من الثمن مقسوما على قيمتهما عند الثلاثة وقال زفر يفسد في الكل اما في المدبر والمكاتب وام الولد فاجماعا واما في القن فلان قبول البيع في المدبر او المكاتب او ام الولد شرط فاسد وقد جعله شرطا في بيع القن فيفسد البيع فيه ايضا لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة ادليك انه بيع القن بحصته من الثمن ابتداء لان محله البيع عن هؤلاء بخلاف عند غيره لكونه محلا له وصار كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما ولنا انه باعهما بالف فانعقد البيع عليهما جملة بالالف الا انه وقع نافذا في القن موقوفا في هؤلاء فنفذ في القن بحصته من الالف كما اذا جمع

بين عبده وعبد غيره ثم باعهما بالف ينعقد البيع عليهما جملة بالالف لكن في عبده نافذا وفي عبد غيره موقوفا
فينفذ فيه باجازة مالكه ولنا انهما ينفذ البيع في القن مطلقا وفي المدبر بقضاء القاضي وفي المكاتب برضاه في الاصح
وفي ام الولد بتنفيذ القاضي فصار ممن قضى بنفاذ بيعها وصار كما لو اشترى عبدين بالف ثم هلك احدهما قبل القبض يبقى البيع
في الاخر بحصته من الثمن بخلاف الحر لانه لا يقبل الدخول في البيع اصلا وعلى هذا شرط قبول البيع في هؤلاء لا يكون شرطا
لقبول البيع في غير المبيع والبيع في القن لا يكون بيعا بالحصة ابتداء ان ظهر كون احدهما مدبرا او مكاتبا او ام ولد قبل
القبض يخير المشتري لتفرق الصفقة عليه ان شاء تمسك القن بحصته من الثمن وان شاء ترك وان ظهر بعد القبض فانه يقبض القن بحصته من الثمن
لو قال ان لم انقد الثمن الى ثلث فلا بيع بطل اذا اشترى شيئا بثمن معين على انه ان لم ينقد البائع الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز البيع عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز البيع لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط
واشتراط الصحيح من الاقالة في البيع مفسد فاشتراط الفاسد اولى ولنا ان هذا في معنى ما ورد الشرع به وهو البيع
بشرط الخيار ثلاثة ايام بل هو في هذا ادون منه فكان اولى بالجواز اما بيان ان هذا في معناه فلان الحاجة ماسة
الى دفع ضرر المماطلة فانها لا يندفع الا بهذا الطريق او بالمرافعة الى القاضي وربما يمنع عن المرافعة الى
القاضي مانع بان يكون له قصور في المرافعة اليه او عجز فيتعين هذا وثم الحاجة ماسة الى دفع ضرر الغبن وانما
كان يمكن دفعها بالتروي والنظر قبل البيع تمكن دفعها بالتروي والنظر قبل البيع وكان سلوك هذا الطريق لدفع هذه
الحاجة اشد تعيينا فاشتراط الخيار ثلاثة ايام لدفع تلك الحاجة واما بيان ان هذا اقل تغييرا لمقتضى العقد فلان اشتراط
الخيار يمنع من ثبوت حكم العقد ويثبت ولاية الفسخ للمشترط له الخيار نصا ودلالة اذ لولاه لثبت حكم العقد ولما كان
له ولاية الفسخ وهنا حكم العقد ثابت ولم يثبت هذا الشرط الا ترك النقد حق الفسخ للبائع نصا بل اثبتها دلالة فكان
هذا اقل تغييرا من ذلك فكان الجواز عند شدة الحاجة وقلة التغيير احق ولانه روي عن ابن عمر انه باع ناقة بهذا الشرط
ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضوان الله عليهم **والاجل المطلق في البيع اذا اسقط لم يرتفع فساد العقد** اذا
اشترى شيئا بشرط اجل غير مقدر عقد لم يفسد ثم اسقط الاجل لا ينقلب جائزا اعلم ان زفر والشافعي عنده الفاسد لا ينقلب
جائزا ابدا الا بالحسنة وعند الثلاثة ينقلب على التفصيل الذي مر **والوجوه الى ذكرها في ان يشتري الدار يكفيها مطويا**
النظر الى ظاهر الثوب مطويا يسقط خيار الرؤية عند الثلاثة وعند زفر لا يسقط حتى ينشره فينظر اليه لان ما يتوقف
عليه لزوم العقد من تمام الرضا لا يتحقق الا بعد العلم باوصاف المبيع وذلك بما قلنا ولنا ان رؤية جميع المبيع لا يتوقف
عليها لزوم البيع لتعذر ذلك فيتوقف على رؤية ما يدل على العلم بالمقصود والنظر الى ظاهر الثوب المطوي واف بهذا
فيكتفى به والنظر الى صحن الدار بدون رؤية بيوتها او الى خارجها بدون رؤية داخلها يسقط خيار الرؤية عند
الثلاثة وعند زفر لا يسقط والاصح ان جوابهم على وفق عادتهم في الابنية فان دورهم حينئذ لم تكن متفاوتة
واما اليوم فلا بد من الدخول فيها ورؤية ما هو ذلك ليكون مقصودا من بيوتها **ومن اشترى شيئين صفقة واحدا بالعيب قبل القبض ... اشد**
اذا اشترى شيئين بصفقة واحدة ثم اطلع على عيب باحدهما لا يرد المعيب وحده ولكن يردهما ان شاء او يقبضهما

عند الثلاثة وقال زفر يرد المعيب خاصة لقيام العيب به خاصة كما لو كان اطلع على العيب بعد القبض ولنا ان رد
احدهما قبل القبض في معنى تفريق الصفقة قبل تمامها ولو فرق الصفقة قبل تمامها لا يجوز بان يوجب شيئين فيقبل في احدهما فكذا
لا يجوز التفريق فيما هو في معناه ورد احدهما قبل القبض في معناه لان الصفقة غير تامة قبل القبض بدليل انه يملك الرد بالعيب
بدون قضاء او رضى ولو تمت الصفقة لما ملك الرد بالعيب بدون قضاء او رضى كما لا يملكه بعد القبض **ومشتري بلفظي تعيبا
ما لم يبين لحدوثه فكذا** اذا اشترى شيئا بثمن معلوم فتعيب عنده بدون فعل احد فله ان يبيعه مرابحة من غير بيان ذلك عند
الثلاثة وقال زفر لا يبيع مرابحة ما لم يبينه فان فعل فعلم به المشتري فله ان يرده ما دام باقيا في يده ولم يرض لانه حدث
في يده من النقصان الظاهر في هذا العين ما لو كان قائما به عند شرائه وعلم به لما اشتراه بما اشتراه به فوجب ان لا يبيع
مرابحة ما لم يبينه لان مبنى المرابحة على الصدق والامانة وصار كما لو تعيب بفعل المشتري او فعل الاجنبي ولنا ان ما فات
من وصف السلامة بالتعيب لا يقابله شيء من الثمن ولهذا لو كان قبل القبض لا يوجب سقوط شيء من الثمن لان جميع ما كان
الثمن مقابلا به قائم فهو بالمرابحة يبيع كلما كان الثمن في شرائه مقابلا به مع زيادة ربح الى هذا المشتري فلا يلزمه بيان
فوات ما لم يقابله شيء من الثمن اولا بخلاف ما لو تعيب بفعله او فعل الاجنبي لان الفائت صار مقصودا بالاتلاف فصار له
قسط من الثمن فلم يكن كلما كان الثمن اولا مقابلا به باقيا بعد التعيب وصار كانه منع بعض ما للمشتري وباع مرابحة
ما عداه بالثمن الذي كان الكل مقابلا به فلم يجز ولا كذلك هنا **وشرط في بيع البراءة من كل عيب لا يجوز فاسد
الا بعد تعدادها بالذكر** اذا باع عبدا بشرط البراءة من كل عيب يجوز البيع والشرط عند الثلاثة رحمهم الله حتى لو وجد به عيبا
لا يملك رده به وعند الشافعي رحمه الله البيع فاسد وعند زفر البيع جائز والشرط باطل الا ان يعد العيوب بالذكر
هكذا اورده في الحصر صاحبه وفي الايضاح والهداية وهو الاصح ان الشافعي رحمه الله قال لا يصح هذه البراءة
بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول
لا يصح واما الشرط ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وان كان في معنى التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون
مفسدة لم قوله ان حكم العقد ملك ما يضاف العقد اليه سليما كان او معيبا فلا يكون سلامة المبيع من مقتضى العقد ولكنها
من مقتضى الشرط المدلول عليه بظاهر حال المشتري لانه لا يرضى ظاهرا الا بالسليم فاذا شرط البراءة عن كل عيب
فقد شرط ترك شرط السلامة فلم يفسد به البيع لانه لا يخالف مقتضى البيع بل يقرره لكن هذا الشرط لا يعتبر لان العيوب
مجهولة حتى لو عينها صح الشرط ايضا ولنا ما ذكرنا من عدم افضاء هذه الجهالة الى المنازعة **ان باع المشتري بعض ما وجد
عيبا بالنقص رجوع** اذا باع المشتري المبيع بعضه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب عند الثلاثة وقال زفر يرجع
من الثمن بحصة نقصان الباقي في يده من المبيع لانه لم يتصرف به الا اذا كان سليما فاذا لم يكن لا يكون رضاه به حاصلا
فوجب ان يتمكن من رد ما بقي في يده بحصته من الثمن الا انه متعذر لتعيبه بعيب الشركة فيرجع من الثمن بحصة
ما في الباقي من العيب ولنا ان الرد ممتنع لما ذكر وقد امتنع بصنعه فلا يثبت الرجوع بحصة النقصان لان امتناع
الرد بفعل المشتري مانع من الرجوع بالنقصان كما لو باع كله او وهبه وهذا لان علة امتناع الرد فيما باع ان النقص

ذلك عن ملكه وعلة امتناع الرد فيما بقي تعيبه بعيب الشركة وعلة تعيبه بعيب الشركة ما صدر عنه من ازالة ذلك البعض

عن ملكه فكان ازالة بعضه عن ملكه علة امتناع رد ه وعلة علة امتناع رد الباقي وكان امتناع رد الحوالة والباقي

مضافا الى الموجود منه من ازالة البعض كما عرف ان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة فيكون امتناع الرد

حاصلا بفعله فلا يهلك الرجوع وعلى هذا الخلاف لو وهب بعضه او تصدق ببعضه لو باع بالنسية ثم لا بد

ذهب بياع قبل النقد اذا باع شيئا بدراهم ثم اشتراه بدنانير اقل قيمة منها قبل نقد الثمن لا يجوز عند الثلاثة رحمهم الله وهو استحسان

وقال زفر يجوز وهو القياس لانه لا يتمكن شبهة الربوا في هذا البيع ما يتمكن فيما اشتراه قبل نقد الثمن بدراهم اقل من الدراهم

التي باعه بها لاختلافهما جنسا ولنا انهما جنس واحد في حق الثمنية وقضاء الدين وبهما كانت الرغبة فيهما وهو كونهما

ما لا يرضاه اعز الناس واغلبهم عوضا في مبايعاتهم ومبادلاتهم وكونهما جنسا واحدا في هذه الامور يقتضي كشف

ما هو علة التحريم فيما باعه بدراهم ثم اشتراه بدراهم قبل نقد الثمن فلا تخلو اما ان يترتب عليه موجبه وهو تحقق ما هو

علة التحريم ام لا فان تحقق يثبت التحريم هنا بحاله بالعلة وان لم يتحقق العلة يثبت شبهة العلة لان الدليل اذا

تخلف عنه مدلوله يثبت شبهة المدلول واذا اثبت شبهة المدلول يثبت شبهة العلة فيلحق بحقيقة العلة لان الشبهات ملحقة

بالحقائق في الحرمات جريا على نهج الاحتياط وسلوكا لسبيل التوقي عن احتمال استحقاق العقاب

وان تعقبت من الحمد زناها كان على سيدها استبراؤها اذا زنت جارية فعلى مولاها ان يستبرئها عند زفر لعوله عليه وكان

يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وعند الثلاثة لا استبراء عليه لان المطلق لم في وطيها قائم وهو قيام الملك

الخالص تماما وقوله سقيا الزرع غيره عبارة عن شكر فلا ينهض مانعا عن ترتب حل الوطء على موجبه المطلق له فيه

لجواز لزلا يستقر ما الزاني في رحمها بان لا تحبل بهذا الزنا فلا يكون وطوه سقيا لما به زرع غيره وان استقر فهو زرع

لا حرمة له لانه لا ينسب الى غيره شرعا فلا يكون زرعا يحرم على المالك سقيه ماه لان هذا الزرع اذا كان لا ينسب الى

الزاني لا يثبت كونه زرع غيره شرعا فلا يثبت وله القبض من اشترى جيضا من نعم موسما جولين لا يمتنع

اذا اشترى جارية من تقعا جيضها بالاياس عن حيضها الى سنتين عند زفر وقد عرفت هذه المسائل في باب محمد رحمهما الله

ولو اعاد الجيد اذا لا القبض من اليوم سقطا هذا العمل اذا باع شيئا بدراهم واوفاه المشتري الثمن وقبض المبيع بتسليم ذلك

اليه ثم وجد البائع الثمن زيوفا ورد كله عليه فليس له ان يعيد حبسه في المبيع عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر له ذلك

لانه لم يقبض ما هو حقه فلا يسقط ما كان ثابتا من حق حبس المبيع الى ان يقبض حقه لان حقه في الدراهم الجياد وما قبض

ليس بجياد فلا يكون حقه فلا يسقط ما كان ثابتا من حبس المبيع حتى يقبض ما هو حقه من الثمن لانتفاء ما هو الغاية ولنا

ان الدراهم التي قبضها على انها الثمن من جنس حقه بدليل ثبوت حرمة ربوا الفضل بينها وبين الجياد وبدليل ان المسلم اليه

لو تجوز بالزيوف عن الجياد حين فلو لا انها من جنس الجياد لما جاز لكونه استبدالا براس مال السلم فانه لا يجوز

فيكون ما قبض عين حقه باعتبار الاصل وغير حقه باعتبار الوصف وقد سقط حقه في حبس المبيع باعتبار النظر

الى انه قبض حقه اصلا وبقي باعتبار ان المقبوض لم يتصف بما هو صفة حقه والوصف لا يعارض الاصل لانه تبعه

وكان الدليل الناشئ من اعتبار الاصل راجحا على الدليل الناشئ من اعتبار الوصف فكان اولى بالعمل على انه وجد نقص

حقه بدليل البر فيما لو حلف ليقبض البر حقه من فلان وله عليه دراهم جياد فقبض الزيوف ذيوفا واذا قبض حقه سقط

ولاية حبس المبيع بانتهاء ما بينهما فاذا رد الزيوف انتقض قبضه لكونه قابلا للانتقاض لكن لا يعود حقه في حبس المبيع لان

ذلك قد سقط والساقط لا يعود لان السقوط لا يقبل الانتقاض ... شروط التخيير في واحد ... على القصر

حتى اذا اشترى بعبد جر علي خيار ثلاثا في الشراء فاعتق الآخر فيما العبد ينفذ عتقه ولم يبق رد

الجر جمع الجراب على مثال العبد وهو موضع ... والجمع جر جراب اذا اشترى ثيابا معينة بعبد على انه بالخيار ثلاثة

ايام فيما اشترى من الثياب فاعتق بائع الثياب في المدة العبد لا ينفذ اعتاقه عند الثلاثة وقال زفر ينفذ عتقه لانه قصر الخيار

على الثياب المشتراة فاقتصر عليها لان ثبوته على منافاة الدليل فيقتصر على مورده وهو الثياب واذا اقتصر على الثياب

يكون العبد كالمبيع بيعا باتا فينفذ في المدة اعتاق الآخر اياه ولنا انه اذا اشترى الثياب بالعبد على انه بالخيار ثلاثة ايام

لا يخرج الثياب عن ملك صاحبها ما بقي خياره في المدة فلا يملك العبد ... ملكه في المدة لكونه عوض الثياب فلا يصح

اعتاق الآخر اياه لانه لم يملكه بعد وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم من باع خمرا قبل قبض اسلما يخللها حتى تملك

اذا اشترى الذمي خمرا بعينها من ذمي بثمن معلوم ثم اسلما قبل القبض ثم تخللت تلك الخمر ان شاء امضى البيع وقبض الخل

وان شاء فسخ البيع عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا بيع بينهما بعد اسلامه لا نتفاعلة من التصرف في الخمر بعد اسلامه

وعدم تحليه الخمر لتصرف المسلم ولان فساد هذا البيع بعد اسلامه قبل تخللها ثابت اجماعا والفاسد عنده لا ينقلب

جائزا وصار كما لو قضى القاضي بفساد البيع بعدما اسلم قبل التخلل ولنا ان هذا البيع انعقد صحيحا والعارض المفسد

للبيع بعد اسلامه هو خمرية المبيع قبل التسليم وانه على شرف الزوال فاذا تخللت ارتفع المفسد قبل تقرر الفساد

فجاز كما لو اسقطت الجهالة المفسدة قبل تقرر الفساد او ابطل الخيار المفسد قبل تقرر الفساد بخلاف التخلل بعد القضاء

بالفساد لتقرر الفساد بالقضاء والتحاق ما ورد من البيع بالمعدوم وانما ثبت له الخيار لتغير المبيع قبل القبض فلعله لا يرضى

وان بيع هروي في الزطي ... اذا اشترى هذا الثوب على انه هروي فاذا هو زطي فلا بيع بينهما

عند الثلاثة وقال زفر يجوز البيع ويخير المشتري لتغير وصف المبيع عما شرط والاختلاف اختلاف في الوصف عنده ولنا ان

الثوب الهروي هو المعقود عليه وانه معدوم هنا والبيع على المعدوم لا ينعقد وهذا لان اختلاف هذين الثوبين

بمنزلة اختلاف الجنسين لكثرة التفاوت بين الثوب الهروي وبين الثوب الزطي في الرقعة والاوصاف والانتفاع

والاستعمال ولا يجوز بيع دار بالطرق فلحق بينما شامل اهل الافق اذا باع دارا بطريقها جاز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز

لان الطريق حق العامة ولنا انه ينصرف الى ما هو المستحق لمالك هذه الدار من الطريق دون حق العامة

كتاب الصرف

لصارف فانا نستقرضها فادا يا فان هذا لا يجوز فاذريا

اعلم ايدك الله بنصره ان الاختلاف في هذه المسألة وما يحاذيها من مسائل هذا الكتاب مبني على الاختلاف الثابت في تعيين

الدراهم والدنانير في عقود المعاوضات وفسخها بالتعيين وعدم تعيينها بالتعيين فالى علمائنا الثلاثة رحمهم الله

انما لا يتعينان وقال زفر والشافعي يتعينان لهما ان ذلك ان العقد وضع لنقل الملك من كل واحد من بدليه الى الاخر الذي
يقابله وهذا مما لا نزاع فيه وانه يقتضي تعين كل واحد من بدليه ووجوده ليمكن نقل الملك منه الى الاخر الذي يقابله وقد
ترتب على هذا المقتضي ما اقتضاه في جانب المبيع فوجب ان يترتب عليه في جانب الثمن لان خطا البدلين من العقد وهو حسن
سوا تحقيقا للمساواة بينهما من كل وجه وما خوذ ترك التعيين في جانب المبيع في بعض الصور اعني في باب السلم رخصة
للناس وتيسيرا عليهم وهو ايضا ترك التعيين في جانب الثمن في بعض الصور ضرورة التسوية بين بدلي العقد في توقفه
حظيهما من العقد فكان التعيين من الجانبين اصلا وتركه رخصة يجوز النقض وتركه في الدراهم والدنانير المخلوقين
لثمنية الاشيا فيتعينان بالتعيين كالمكيلات والموزونات ولنا ان قضية العقد في جانب الثمن مغاير قضيته في جانب
المبيع وبيانها ان الثمن في الاعم الاغلب فيكون دينا في الذمة والمبيع في الاعم الاغلب يكون عينا والاحكام انما
تبنى في قواعد الشريعة على ما يقتضيه المعاني الموجودة في الاعم الاغلب ولا ارتياب في ان الثمن اذا كان دينا كما
انه كذلك في الاعم الاغلب كان موجب العقد ايجاد الثمن ليتمكن نقل الملك منه الى غيره لاستحالة ان يملك في ذمته
شيا قبل العقد فيتمكن من نقله الى غيره فكان وجوده في ذمته والوجوب بالعقد فيكون وجوده ايضا بعد العقد
بالضرورة والمبيع اذا كان عينا كما انه كذلك في الاعم الاغلب كان موجودا قبل العقد فيلزم تغاير قضية العقد
في جانب المبيع وقضيته في جانب الثمن ضرورة اقتضا العقد وجود المبيع قبله في الاعم الاغلب واقتضا به في الاعم
الاغلب وجود الثمن بعده ولهذا وجب تعيينه حيث لم يجب تعيين المبيع فانه لما لم يجب في باب السلم تعين ما هو مبيع
اي المسلم فيه اوجبنا تعيين ما هو الثمن قبل افتراقهما اي راس المال استيفا لحكم المغايرة بين قضية العقد في جانب المبيع وبين
قضيته من جانب الثمن ومخالفتهما فاتضح بهذا ان وجود الثمن قبل العقد ليس بشرط العقد فيكون صحة تعيين الدراهم
والدنانير المخلوقين لثمنية الاشيا في العقد ومتى ترتب التعيين عليه فيه مخبرة لقضية العقد في جانب الثمن لان وجوده
قبل العقد حينئذ يصير شرط العقد وقد بينا انه ليس بشرط فيقع التنافي في الحكم وانه منتف حسا الى الحالة اذا اتصارفا
دراهم بدنانير ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا وادّيا قبل الافتراق جاز عند الثلاثة لان البدلين لما كانا دراهم ودنانير
لم يكن تعيينهما ولا تعين احدهما شرط العقد فصح العقد بدون تعيينهما الا ان صح ما صح من العقد انما يبقى اذا تقابضا
قبل افتراقهما لان الافتراق عن دين بدين مفسد لكونه منهيا عنه حراما وقال زفر والشافعي لا بد ان يتعين احد بدلي العقد بشرط
حتى لا يكون كالئا بكالئ فيكون تعين الاخر شرطا تحقيقا للتسوية بينهما لما مر ولان بيع ما ليس عند الانسان منهي عنه
الا السلم فانه رخص فيه وهذا بيع ما ليس عندهما وليس بسلم فيكون حراما لكونه منهيا عنه وكذا اذا اشتري فاذا اعطيا
فاستبدلا من بدل الصرف اذا اتصارفا دراهم ودنانير مشارا اليهما فادياهما هلكت او استحقت قبل افتراقهما فتقابضا غيرهما
من جنس ما سمياه ووقعت الاشارة اليه في العقد او استحقتا بعد التقابض فاستبدلاهما قبل افتراقهما جاز عند الثلاثة
وقال زفر لا يجوز لانهما تعينتا عنده وعندهم لا يتعينان وكذا لو امسكاهما ووقعت الاشارة اليه من الدراهم والدنانير
في العقد وادّيا غيرهما جاز عند الثلاثة وعند زفر لا يجوز صارف دينارا بعشرة ثم جعل هذا قصاصا بما عليه بطل

رجل له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة دراهم ودفع الدينار اليه ثم جعلا العشرة التي هي ثمن
الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه صحت المقاصة استحسانا عند الثلاثة وقال زفر لا يصح المقاصة لان المقاصة بدين وجب
قبل عقد الصرف استبدال ببدل الصرف وليست باستيفا لان علامة الاستيفا قبض ما هو مضمون من جنس بدل الصرف بعد
عقد الصرف ولم توجد لان بايع الدينار انما قضى ببدل الصرف دينا وجب عليه قبل عقد الصرف لان صاحب اخر الدينين يكون
قاضيا وصاحب اول الدينين يكون مقتضيا لان القضا لا يسبق الوجوب بل يتلو الوجوب ودين الصرف وجب اخرا فلو جاز
المقاصة صار بايع الدينار قاضيا دينا وجب عليه قبل عقد الصرف وفيه من الاستبدال ما لا يخفى ضرورة انه يملك مكان بدل
الصرف ما في ذمته فيكون استبدالا ببدل الصرف وانه لا يجوز ولهذا قلنا جميعا لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى من
له عليه عشرة دراهم وتقاصا العشرة التي هي راس المال بالعشرة التي لرب السلم على المسلم اليه قبل عقد السلم لا يجوز لتضمن
ذلك الاستبدال براس المال وكذا لو كان وجب للمسلم اليه على رب السلم كر حنطة قبل عقد السلم ثم اراد ان يتقاصا الكر
المسلم فيه بالواجب للمسلم اليه على رب السلم قبل عقد السلم لا يجوز لانه استبدال به قبل القبض ولنا انهما لما
تقاصا كانا قاصدين صحة المقاصة فوجب تصحيحها ما امكن وقد امكن بفسخ العقد الاول وانشا العقد الثاني مضافا
الى الدين السابق لانهما يقدران على تصحيح المقاصة بهذا الطريق وكانهما كانا سالكين بهذا الطريق فيثبت ذلك
اقتضا تصحيح المقاصة او يجعلان كانهما غيرا الصرف بعشرة دراهم مطلقة الى الصرف بعشرة دراهم موصوفة بكونها واجبة
لقابض الدينار على بايع الدينار اي يحول الصرف المنعقد بوصف الاطلاق الى ان عقد هذا الصرف صرفا بتلك
العشرة فيما ملكا ابطال العقد فيملكان تغييره كما يملكان ابقاه فيتضمن اقدامهما على المقاصة الفسخ والحالة هذه
اما فسخ الصرف الاول وعقد الثاني مضافا الى الدين السابق كما لو تبايعا بعشرة ثم عقد على الف واما تغيير العقد الاول
الى تعلقه بتلك العشرة وصيرورته مضافا الى تلك العشرة كما في الزيادة في الثمن والمثمن ولهذا لا يقع المقاصة الا باشتراطهما
لان التصحيح باحد الطريقين اما بالفسخ او بالتغيير وقد افتقر كل واحد منهما الى تراضيهما بخلاف السلم لان تصحيح ما قصداه
غير ممكن بفسخ السلم الاول وانشا سلم اخر ولا بتغييره الى تعلقه بتلك العشرة وصيرورته مضافا الى تلك العشرة وانهما
لو صرحا بذلك وقالا فسخنا السلم وجددنا سلما بتلك العشرة الثابتة دينا على المسلم اليه لا يجوز لان السلم بالدين لا يجوز وتغييره
الى تعلقه بتلك العشرة لا يمكن واما الصرف بالدين فجائز حتى لو اشترى دينارا بعشرة دراهم عليه وقبضه جاز وكذلك
الجواب الكلام في المسلم اليه فانه لا يمكن تصحيح ما قصداه من المقاصة لانهما بعد ما حل الاجل لو صرحا وقالا فسخنا
السلم الاول وجددنا سلما في الكر الواجب دينا قبل عقد السلم لا يجوز وهذا بخلاف ما لو باعه دينارا بعشرة دراهم
وسلمه اليه ولم يقبض العشرة حتى وجب لمشتري الدينار على بايع عشرة دراهم قبل افتراقهما بسبب قرض او غصب فانه يقع
المقاصة بينهما وان لم يتقاصا لوجود علامة قبض بدل الصرف وهو قبض ما هو مضمون عليه حتى لو وجب لمشتري
الدينار على بايع عشرة بسبب البيع لا يقع المقاصة وان تقاصا في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يقع المقاصة
اذا تقاصا ورواية ابي حفص اشارة الى اعتبار تقرير الطريق الثاني وهو تغيير الاول من وصف الاطلاق الى وصف

التقييد ورواية ابي سليمان اشارة الى اعتبار تقدير الطريق الاول وهو تقدير فسخ الاول وانشاء عقد في الحال مضاف الى

ما حدث من الدين له عليه بسبب البيع ولو ابتاع شيئا بنصف درهم فلس او نصف او ثلث عند الخصوم وقوله فلسا على انه يعين

بعد تمام الحسن اي نصف درهم من فلس كقولك لي داره دخلا اي راو دخل وما في الشافي راجعا الى ما في صاحب

اذا اشترى بالكية بنصف درهم فلوس او ثلث درهم فلوس او بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز عند الثلاثة وعليه من الفلوس

ما يباع في السوق بما سمي من نصف درهم او ثلث درهم او دانق او قيراط وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه مجهول وقد عرف المسالة في

باب مقالات الامام الثاني على خلاف مذهب الشيباني في كتاب الصرف منه او لانه صفقتان في صفقة كانه اشترى الفاكهة

بنصف درهم واشترى نصف الدرهم بما يباع به من الفلوس وذلك حرام لقوله عليه السلام لعتاب بن اسيد حين بعثه الى اليمن انههم عن

اربع عن بيع ما لم يقبضوا او عن ربح ما لم يضمنوا او عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط وبطل الصرف قبل القبض

في صارف بما هلك اذا استهلك حليا لغيره فقضى القاضي له عليه بخلاف جنسه رعاية للحق في الصياغة وتفاديا على الربوا

فافترقا قبل القبض يبطل القضاء عند الثلاثة وقال زفر يبطل لانه صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض ولنا انه لا يحتمل ان

يحمل صرفا لان الصرف عبارة عن بيع ثمن بثمن لا نثني فيهما وهذا ليس ببيع لانتفاء الجبر على البيع ووجود الجبر عليه في القاضي

هنا فلا يكون صرفا لاستحالة ثبوت المعين مع انتفاء المطلق الذي تركب المعين منه ورعاية التعيين ونفي بالمطلوب المشارك

بين اداء المسمى وبطل التاجيل لو حرم ادراهم على اي مستهلك الدراهم اذا استهلك دراهم غيره فلزمه ضمانها فاجله صاحب

الدين في الدراهم شهرا او غيره يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز التاجيل لانه في معنى الصرف وتاجيل احد بدلي الصرف لا

يجوز وصار كالقرض ولنا ان موجب الاستهلاك موجب الغصب وانه ثابت في ذمة الغاصب ويصح تاجيله لكونه دينا ولهذا

صح الرهن بالمغصوب مع قيامه والقرض فيه معنى الاعارة ولهذا كان عارية الدراهم والدنانير قرضا والملحق بها المتقرض

عن الممنوع على الاطلاق كي لا يلزم جواز الصرف بدون وجود قبض احد بدليه قبل الافتراق والتاجيل في العارية غير لازم فكذا

في القرض واما في الاستهلاك فهو جبر دين في ذمة المستهلك كساير الديون فيجوز تاجيله كما يجوز تاجيل ساير الديون

كتاب الشفعة

وابطل الشفعة لو اخبر انها بيعت في الف درهم فسلم ثم ظهر بمائة دينار

من اشترى دارا فابلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم الشفيع فاذا هي قد بيعت بمائة دينار بطلت شفعته عند الثلاثة وقال زفر

لا يبطل لان الرضا بترك الشفعة بالدراهم لا يكون رضا بتركها بالدنانير كما لو قيل انها بيعت بمكيل او موزون فسلم ثم علم

انها بيعت بدراهم او بدنانير او قيل انها بيعت بجنس فسلم ثم علم انها بيعت بجنس اخر او سلم حين قيل انها بيعت بكذا ثم علم

انها بيعت باقل منه ولنا ان الدراهم والدنانير في قيم الاشياء وقضاء الديون جنس واحد لا تخالفهما فيما به الرغبة فيهما

وهو كونهما مالا ورضاه اعم الناس واغلبهم عوضا في مبايعاتهم ومبادلاتهم لتساوي ازاء هما فكان الرضا بتسليم الشفعة

بالف درهم رضى به بمائة دينار لاستوائهما مالية حقيقة وشرعا ولو اشترى دارين في مصر بصفقة واحدة يجوز اخذ احدى بالشفعة

وجوز اخذ احدى بصفقة اذا كانتا في مصر واحد وان كان جارهما بانفراد وان اخذهما ولا واحدا

اذا اشترى دارين في مصر بصفقة واحدة فشفيع احدى الدارين اذا اراد ان ياخذها بالشفعة شفيع الدار الاخرى ياخذهما او يدعهما

عند الثلاثة وقال زفر له ان ياخذ احدهما ان شاء ويدع الاخرى ويدفع حصة الماخوذ من المسمى ثمنا لها لان تفريق

المكان كتفريق الصفقة ولنا ان في اخذ احدهما تفريق الصفقة على المشتري وانه يتضرر به وقد روي ان ابا حنيفة

رضي الله عنه قال الاحوط كما يقوله زفر وكذلك ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيكون الصواب لزفر يعني بان الشفيع له ان ياخذ

احدهما ويدع الاخرى واذا كان شفيعهما رجلا واحدا وهو ما لو كانتا في قرية واحدة مثلا صفقتين سواء او واحدة

عندنا وعند زفر تفريق المكان بمنزلة تفريق الصفقة والبد لا تكفي حجة للجوار لشفيع يدعي بالجوار لو انكر

اذا انكر المشتري كون الدار التي يشفع بها الشفيع ملكا له فلا بد له من اقامة البينة او تحليف المشتري عند الثلاثة وقال زفر

اليد الثابتة له على ما يشفع به تكفي حجة في اثبات الجوار لان اليد دليل ظاهر على كونها ملكا له ولهذا كان القول قوله

اذا ادعى احد فيها حقا ويجوز لمن عاينها ان يشهد له بالملك فيها ولنا انه يدعي ما يملكه خصمه وهو المشتري فلا بد من اثباته

بالحجة عليه واليد حجة الدفع لا الاثبات والاستحقاق ولو اشترى لابنه دارا فالاب يشفع لنفسه حال الصغر

اذا اشترى لابنه الصغير دارا هو جارها الملاصق او له شركة في حقها اي طريقها فله ان ياخذها بالشفعة لنفسه

عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر ليس له ان ياخذها لنفسه بالشفعة قبل ان يدرك الصبي لامتناع ان يكون الشخص الواحد

مطالبا ومطالبا ومدعيا ومدعى عليه ولنا ان الاب نفعه والابن يصير للتخيير ويقوم بالطرفين ولهذا جاز له ان يشتري

لنفسه شيئا من مال الصغير ويبيع شيئا من ماله لغيره بمثل القيمة او بغبن يسير لا حق للشفيع لو رد المشتري بالعيب بحكم القاضي

لو اشترى دارا او قبضها والشفيع غائب ثم ردها المشتري على البائع بعيب بقضاء القاضي ثم حضر الشفيع فله ان ياخذها

بالشفعة عند علمائنا الثلاثة وعند زفر ليس له ذلك لان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ من كل وجه فيرتفع به البيع من

الاصل ويصير كان لم يكن يدل عليه ان من اشترى دارا وقبضها فباعها من رجل وسلمها اليه ثم اطلع على عيب بها فلا

سبيل له على بايعه ثم لو ردها عليه المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي كان له ان يردها على بايعه لان الرد بالعيب بقضاء

فسخ من كل وجه فيرتفع به البيع الذي جرى بينه وبين مشتريه ويصير كان لم يكن والشفيع انما ياخذها بحكم البيع وقد انفسخ

البيع وصار كان لم يكن فلا يكون له الشفعة ولنا ان البيع يحتمل الفسخ هذا الرد كان لم يكن في حق المشتري دون الشفيع

لان حقه ثبت بالبيع فلا يبطل بدون رضاه الا ترى انه لو اشترى دارا بعبد وهلك العبد قبل التسليم ينفسخ البيع في

حق المشتري لا في حق الشفيع حتى لا يكون للمشتري اخذها بقيمة العبد ويكون للشفيع اخذها بقيمته لان الشفيع اخذها

بقيمة العبد حال بقائه فللمشتري ان ياخذها بقيمته حال هلاكه بخلاف البايع والمشتري لانهما تراضيا بعد العقد الا

اذا سلم البايع عين العبد بمقابلة الدار وسلم المشتري الدار بمقابلة العبد فعند فوات ذلك لا رضى منهما بالعقد فارتفع

اما الشفيع فياخذها على كره منهما بحكم الشرع فلا يلزم من ارتفاع العقد في حقهما ارتفاعه في حق الشفيع

وهذه المسالة مذكورة في زيادات جواهر الزاده

كتاب الاجارات

وما جنت يد الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله

الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه لفساد من قصور او تقصير او تلف الحمولة من عثاره ونحو ذلك يضمن عند الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يضمن لانه اقام هنا

قلت ويمكن ان يكون الاقرب الى الصواب لان المبيع حين ... كان لم يكن ... والعرض ... فلذا هذا ... اطلاعه ... برضاه ...

قلت ... الاقرب الى الصواب ...

العمل فيه باذنه فيضمن ما تولد منه كالقصار والحجام والبزاغ والبيطار لما انه اقام في متاعه الا باذنه فعلا ثبت
عليه التلف او النقصان فيضمن في جميع الصور في الحالين او نقصانهما لانه باشر اياه عملا لا منفعة لان الحكم في العقد يتعلق بالعمل
ولهذا لا يستحق الاجر بدون العمل ولو نقض عمله يبطل الاجر كالخياط اذا نقض الخياطة ولو استعان بغيره في تحقيق العمل
يستحق الاجر والبيع يقتضي سلامة المعقود عليه وكان الداخل في العقد السليم من العمل لا المعيب فكان ماذونا من جهته
في اقامته في متاعه عمله السليم لا عمله المعيب فاذا اقام فيه عمله المعيب كان متعديا فيه فيكون مضمونا عليه بخلاف الفصاد
والبزاغ والحجام والبيطار لانه يباح عمله ذلك مطلقا لقدرته عليه دون السليم منه لان تسليم السليم منه لا يندرج في وسع
لغموض احوال باطن الحيوان وخفاء حاله بان عادم موجب الضعف المفضي الى الهلاك في قوة المزاج الفائقة به وقت اقامة
هذا العمل فيه فلا يضيع وهذا ايضا لا يطلب بيعه منه لعلمه بعجزه عن ذلك اما العمل السليم هنا فقد يدرك التسليم لتمكن
القصار من معرفة احوال الثوب واحوال الدق بدقته وقد ذكرنا الكلام في هذه المسألة في كتاب الاجارات
من باب ابي حنيفة رضي الله عنه **لو قال خطه اليوم فالاجر كذا والنصف في الغد خطه فسد** اذا قال للخياط ان خطته
اليوم هذا الثوب فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح الاول وفسد الثاني عند ابي حنيفة وصح كلاهما عند
ابي يوسف ومحمد وفسد كلاهما عند زفر لان المعقود عليه واحد والاجرة مختلفة فيكون مجهولة فيفسد العقد كما لو قال
بعتكه بالف ان نقدتني الثمن اليوم وبالفين ان نقدتنيه بعد شهر ووجه الثلاثة قد ذكرناها في كتاب الاجارات من باب ابي حنيفة
رضي الله عنه **كذا لو ممن اختلف العملان واختلف الاجران ففسد ان** اذا قال ان خطته خياطة فارسية فلك درهم وان
خطته خياطة رومية فلك درهمان يجوز عند الثلاثة واي العملين عمل استحق ما سمى اجرا له وقال زفر رحمه الله لا يجوز لجهالة
المعقود عليه للحال ولنا ان المعقود عليه احد هذين العملين وبدل كل واحد منهما معلوم وهو الذي سماه اجرا له
فيكون بدل ما هو المعقود عليه معلوما بالضرورة وله الخيار في تعيين ما شاء من هذين العملين فلا يؤدي هذه الجهالة الى
المنازعة لان الاجر لا يجب الا بالعمل واذا عمل تعين المعقود عليه وتحصل العلمية كما لو باع احد هذين الثوبين بكذا
على انه بالخيار خيار التعيين ثلاثة ايام وكذا لو باع احد الثلاثة ولا يجوز احد الاربعة وفي الاجارة كذلك الجواز ثابت
في الثلاثة دون الاربعة فصاعدا لان جواز الاجارة بجواز البيع ولا يجوز بيع ثوب من هذه الاثواب الاربعة على
انه بالخيار خيار التعيين ثلاثة ايام لان المجوز هو الحاجة ولا حاجة الى ذلك في الاربعة لانحصارها على الثلاثة اذ الاشياء
جيد ووسط ورديء فكذا في الاجارة يجوز في الثلاثة دون الاربعة **لو كسر الحمال في الطريق بالعمد يجب في الثوب**
حرج يجب مجهولا واجر نسبة الحمل الذي يؤدى له وعند الامام لا يجب ذا بعد مجهول واجر الحمل
اذا لبس الحمال في الطريق متعمدا ثوبا حمله من الصحراء الى المصر من الدنان وغيرها والهلاك بالجبار عند الثلاثة ان شاء
ضمنه قيمته في الموضع الذي كسره عند ابيه ولا عطاه من الاجر بقدر ما قطع من الطريق حاملا له الى ان كسره وضمنه قيمته ولا اجر
بعد ما لم يقطع من الطريق حتى لو كسره في منتصف الطريق يعطي نصف الاجر ويسقط عنه نصفه وان شاء ضمنه قيمته في المكان
الذي حمل منه وليس عليه من الاجر شيء وقال زفر ضمنه قيمته محمولا الى المكان الذي كسره فيه عمدا ويعطيه الاجر الى ذلك المكان

لانه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته في هذا المكان وقد اداه المنافع المعقود عليها المستحقة بالاجارة الى هاهنا
فيعطيه من الاجر بقدر ذلك ولا ضمان له ولنا ان المبيع هاهنا هو المنافع فاذا اتلف بعضها بصنعه قبل التسليم بعد ما سلم بعضها
يجب المقابل كما في المبيع العين وبالله التوفيق هذا اذا اتلفه بالايقاع عمدا اما اذا انكسر لو توقع عن عثاره او من دابته
او بسقوط عن ناقته رحله ونحو ذلك فلا ضمان عليه عندهم وعند زفر والشافعي لا ضمان عليه وهي معروفة وقد بيناها من الجانبين
في المسألة الاولى من اجارات هذا الباب وان انكسر لخشونة بطريقه بان زحمه الناس فلا ضمان عليه وله من الاجر بقسطه قدر
ما حمل لان العمل يعتبر مسلما حيث لم يضمن ذكره قاضي خان رحمه الله في شرح الجامع الصغير في كتاب الاجارات
في باب ضمانة المستاجر **ان اكرى البغال الى موضع بالاجر لا يطلب ما لم يرجع وعندنا في كل منزل طلب من الكراء فليحتسب** ه
اذا استاجر ابلا الى مكة ذاهبا وراجعا فليس له ان يطلب بعض الاجرة حتى يرجع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاول
وهو قول زفر وكذا في اجارة الدار والاراضي والعبد للخدمة لم يكن له ان يطلب شيئا من الاجرة حتى تنتهي المدة ثم رجع
وقال في الكراء الى مكة كلما سار مسيرة الى من الكراء شيء معروف فله ان يطلب ذلك وياخذه به وهو قول ابي يوسف ومحمد
وجه قوله الاول ان ما هو المقصود من العقد متعلق بالتمام فلا يجب الاجر قبل حصول المقصود كما اذا استاجر خياطا
لا يجب له الاجر حتى يفرغ من العمل وكذا كل صانع لعمله اثر في العين فانه لا يستوجب الاجر بالاجماع حتى يسلمه
مفروغا ووجه قوله الاخر ان تسليم العمل الذي لا اثر له لا يتصور جملة لانه كما يوجد يتلاشى وانما يوجد تسليمه شيئا
فشيئا فيجب ان يكون وجوب تسليم بدله ايضا شيئا فشيئا الا انه يعسر استيفاء الاجرة ساعة فساعة لانه لو اشتغل
بذلك لا يتفرغ لعمله لهذا في قطع المسافة قدر الكرخي رحمه الله بالمراحل وفي اجارة البيوت والاراضي بالايام لان
ذلك متى مقصود ولا حرج في التقدير به ووجه ظاهر ان مبنى المعاوضة على المساواة وقد صار احد العوضين مسلما
منتفعا به فيجب ان يصير الاجر كذلك الا فيما فيه ضرورة وفي مراعاة الخطوات والساعات ضرورة لما ذكرنا
ولا ضرورة في الايام والمراحل ولهذا قلنا انه لو استاجر خياطا ليخيط له في منزله ثوبا انه يستحق الاجر كلما خاط
شيئا منه بقدر ما خاط لصيرورته مسلما اما لو خاط في غير منزله فلا يستحق الاجر حتى يفرغ لانه عليه ابقاء العمل حمله
ببقاء الاثر حتى كان له ان يحبس العين للاجرة اذا كان لعمله اثر فلم يستحق الاجرة الا عند التسليم
استاجر او اجر او واحد مات فقسط الحي ايضا فاسد اذا اجر اثنان او استاجر اثنان معا ثم مات احدهما انفسخ عقد
الاجارة في حصة الميت وبقي صحيحا في حصة الحي عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يفسد في حصة الحي ايضا لمكان
الشيوع ضرورة تعذر الانتفاع بالمشاع سواء كان الشيوع مقارنا للعقد او طاريا ولنا ما قررناه في كتاب
الاجارات من باب ابي حنيفة والفرق بين المقارن والطاري من الشيوع ان الانتفاع بالجزء المشاع لا يمكن
الا بتسليم الباقي فكانه شرط تسليم الباقي في العقد في المقارن وانه شرط فاسد فيفسد به العقد واما في الطاري
فلم يشترط تسليم الباقي في العقد لا حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلان العقد صح ابتداء على
الكل وليس بعد الكل شيء يشترط في العقد تسليمه حقيقة او تقديرا فيفسد لو في الحال لا عقد حقيقة فبقاء

انه شرط عليه تقديرا ان رد العبد المحجور الى كذا او قال كذا العبد اجره يصف دابة بعينها فالتمام الاجر خمس وعشر التمام
اذا اكترى من الكوفة دابة للركوب ثم اختلفا فقال الموجر اكريتها الى القصر بعشرة دراهم وقال المستاجر اكتريتها
الى بغداد بعشرة دراهم وحلف كل منهما بعد تحالفا وترادا وان اقاما البينة ففي قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر
والحسن بن زياد يقضى للمستاجر بركوبها الى بغداد بخمسة عشر درهما لان المدعي الى بغداد بعشرة يدعي الى القصر بخمسة
لان القصر منتصف المسافة التي من الكوفة الى بغداد وصاحب الدابة يدعي الى القصر بعشرة فيقبل بينة رب الدابة
في اثبات الزيادة الخمسة اجرة من الكوفة الى القصر ورب الدابة يدعي الاجارة الواردة على ما وراء القصر الى بغداد
وبينة المستاجر بينها بخمسة فيقبل بينته في ذلك فيصير المستاجر مستحقا لركوبها الى بغداد والموجر مستحقا لخمسة عشر درهما
اجرة فيقضى لهما بما استحقاه وفي قوله الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد يقضى ببينة المستاجر الى بغداد بعشرة
دراهم لاتفاقهما على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد وان الاجر عشرة دراهم واختلفا في زيادة المسافة والمستاجر
يدعيها فيقبل بينته فيقضى للمستاجر بما قامت عليه بينته وان عدا المستاجر بما شرط من موضع وعاد فالغرم ساقط اذا
استاجر دابة الى مكان فجاوز حتى ضمن ثم عاد لا يبرا عن الضمان عند الثلاثة وعند زفر يبرا وقد مر شرح هذا في كتاب
العارية من هذا الباب وحامل الطعام بالاجر الى حيث يريد اذا رده له الاجر عندنا واذا استاجره ليحمل له طعاما
الى موضع كذا فحمله اليه ثم اعاده الى المكان الاول الذي حمله منه فلا اجر له عند الثلاثة وقال زفر له الاجر
الذي التزمه بالعقد ولنا انه نقض عمله المعقود عليه فصار كالعدم

كتاب الشهادة

وشاهدا بيع اذا ما اختلفا في وقته او المكان ضمروا اذا اختلف شاهدا البيع في الوقت او في المكان فلا تمنع
قبول شهادتهما عند الثلاثة وعند زفر تمنع لانهما معا لم يتم به نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول والقول
يتكرر فكان الثاني دالا على ما كان الاول دالا عليه فتم نصاب الشهادة على ما دل القول عليه فيقبل ويحكم
بالبيع ولم يكن للقبول فاشعروا ثلاثة من الحدود تذكر اذا شهدا على محدود وذكر الثلاثة من حدوده يقبل شهادتهما
عند الثلاثة وقال زفر لا تقبل لان تعريف المحدودات انما يكون بذكر الحدود الاربعة ولم يوجد هنا فلا تقبل
شهادتهما الا بعد معرفة ولنا ان الاكثر يقوم مقام الكل فيقوم ذكر الثلاثة مقام ذكر الاربعة

كتاب الدعوى

اذا ادعى المسلم والذمي ما قد ولدت جارية بينهما ساواه وخص المسلما اذا ادعى مسلم وذمي معا نسب ولد جارية بينهما يثبت نسبه من المسلم عند الثلاثة وقال
زفر منهما كما لو كانا مسلمين لان ما للذمي فيها من الملك لا ينقص عما للمسلم فيها من الملك في العصمة واقتضاء الاطلاق
في التصرف وصحة دعوى نسب ولدها اذا اقر ذلك واحد عن الاخر بجاريته ولنا ان مصلحة الولد في ثبوت نسبه
من المسلم فوجب ان يقضى به للمسلم وهنا لانهما تساويا في الملك الثابت فيهما وترجح هذا بالاسلام لقوله عليه السلام
الاسلام يعلو ولا يعلى والاب والابن لو ادعيا فالاب الاحق لا تساويا اذا ولدت الجارية المشتركة فيها بين الاب
والابن فادعياه معا يثبت نسبه من الاب عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله منهما لتساويهما في الملك الثابت فيها

ولنا ان الاب اولى بالحمل لثبوت نسبه منه من الحمل لانه لو ادعى نسب ولد جارية الابن ثبت نسبه منه
والابن لو ادعى نسب ولد جارية الاب لا يثبت وكان استيلاد الاب هذه الجارية صحيحا من كل وجه واستيلاد
الابن هذه الجارية صحيح من حيث كون بعضها ملكا له غير صحيح من حيث كون بعضها ملكا للاب فيكون استيلاد
الاب هذه الجارية راجحا عليه في الصحة بالصورة فكان اثبات نسبه من الاب اولى لو ولدت ثلاثا في بطون
جارية من غير زوج بين فيدعي الاول الحق فما اشتهر على الحكم لا هو كذلك جارية لا زوج لها ولدت ثلاثة اولاد في بطون
مختلفة بان كان بين كل ولادتين ستة اشهر فصاعدا فادعى مولاها ان الكبير منهم ولده يثبت منه نسب الاول
وحده عند الثلاثة وقال زفر يثبت نسب الثلاثة لاستناد دعوته الى زمان العلوق وكونها ام ولد وقت ولادة
الثاني والثالث وثبوت نسب ولد ام الولد بغير دعوة ولنا ان الاستناد لا يظهر في المنفصل وهما منفصلان
من الام وقت ثبوت الاستيلاد فيها فظهر الاستناد في حقهما لقيام الحاجة من ظهوره في حقهما وهو الانفصال
على ان تخصيصه نسب الاكبر بالدعوى مما يمكن ان يستدل به على نفي الاخرين وولد ام الولد ينتفي نسبه بمجرد
النفي

كتاب الاقرار

له على الالف بل الفان تسمع الالف لا الثلاث اذا قال له علي الف درهم بل الفا درهم يلزمه الفان عند الثلاثة وثلاثة الاف عند زفر لان كلمة بل للاضراب عن
الاول اي للاعراض عنه واثبات الثاني مقامه فصح اثبات الثاني لانه منفرد ولم يصح الاعراض لانه غير مقبول وكان
المجموع الحاصل من الاول والثاني ثلاثة الاف فيحكم بها عليه للمقر له كما لو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين فانه يحكم
بوقوع الثلاث اجماعا ولنا ان الاقرار اخبار والغلط يتمكن في الخبر فالظاهر ان المقر اراد بذكر الخبر الثاني استدراك
الغلط بالزيادة على الخبر الاول لا بضم الثاني الى الاول فانك تقول سني خمسون عاما لا بل ستون عاما فيكون الموجود
منك من الاخبار يكون ستين عاما فقط وتقول حججت حجة لا بل حجتين يريد انك حججت حجتين لا غير بخلاف
ما لو قال له علي مائة دينار لا بل الف درهم حيث يلزمه كلاهما لتعذر امكان ان يجعل الثاني اعادة الاول وزيادة عليه
لان المذكور ثانيا لا ينتظم المذكور اولا وبخلاف الطلاق لانه انشاء لا صيغة وان كانت صيغة اخبار لكن المقصود منه بها
الايقاع والانشاء شرعا وفي الانشاء لا يقع الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو اخرج الكلام
هنا مخرج الاخبار فقال كنت طلقتها امس واحدة لا بل ثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما في هذه المسالة
اقر بالدين لاجنبية في مرض وطلقت ونكحت يبطل اقراره بالمنكوحة كهبة للاموال والوصية
اذا اقر لاجنبية بالف في مرض الموت ثم تزوجها ثم مات صح اقراره لها عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر يبطل الاقرار
لتهمة الكذب كما لو اوصى لها بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات ولنا ان الاقرار يفيد حكمه بنفسه كما وجد وقت
الاقرار هي اجنبية فيصح اقراره لها وتقرر الحال في ذمته فلا يبطل باعتراض الزوجية بعده بخلاف الهبة والوصية
اما الوصية فلانها تمليك عند الموت وانها زوجته عند الموت واما الهبة فلانها وان كانت منجزة صورة فهي في حكم
المضاف الى ما بعد الموت بمعنى حتى يعتبر من الثلث ويبطل لو كان عليه دين مستغرق مضارب قد قال نصفنا منحت

ربح ونصف رأس المال المدعى وذا قال الثلث الكامل ما لي فالقول لرب المال

مضارب بالنصف في يده ألفا درهم فقال هو عشر ذلك رأس المال وألف ربح وقال رب المال كلا الألفين رأس المال ولا ربح فالقول قول رب المال في قول أبي حنيفة أولا وهو قول زفر لأن المضارب يدعي في المال النصف شيئا ورب المال ينكره والقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لأن حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض ورب المال يدعي أن المضارب قبض منه ألفين فيهما رأس مال مضاربة بالنصف والمضارب ينكر الزيادة فيكون القول قوله ولأنه أعرف بمقدار المقبوض وقول الأجانب مخبرا عن علم أولى من قول الأجانب مخبرا لا عن علم فإذا كان القول قول المضارب في مقدار المقبوض والربح بناء على معرفة مقدار المقبوض فكان الربح تبعا لها وكان القول فيه قوله أيضا

وإذا قال غصبناه إذا قال نحن بعضهم في القضا

إذا قال غصبنا من فلان ألفا ثم قال كنا عشرة أنفس وفلان يدعي أنه هو الغاصب منه الألف وحده يلزم المقر الألف كله عند الثلاثة وقال زفر يلزمه عشر الألف لأنه أسند فعل الغصب إلى الضمير الموضوع للمتكلم وغيره جميعا إلا أن يعين المضموم إليه منهم هو المبهم فكان البيان إليه فإذا أتى أن غيره مضموم إليه تسعة وأنه عاشرهم يصدق وعلى هذا ما لو قال كنا ثلاثة يلزمه الثلث ولو قال كنا أربعة يلزمه الربع ولنا أن هذا الضمير يذكر الواحد ويريد به الغير لا غير قال الله تعالى إنا خلقناه وإنا أنزلناه ودعا الجنة وأن علينا جمعه وقرآنه فإذا أقر أتاه والظاهر أن المتكلم يريد بهذا الكلام يريد نفسه إظهارا الفعل نفسه دون فعل غيره وبيانا لما عليه من الدين دون غيره فيرجح به جانب إرادة الواحد على جانب إرادة الجمع وكان هذا إقرارا منه على نفسه خاصة إذ لو كان مراده الجمع لقال غصبناه جميعا وهذا لأن نفسه داخل فيما يتناوله هذا الضمير وفي المراد بهذا الضمير قطعا وفي كون غيره داخلا في المتناول أو في المراد شك فكان صرفه إليه أولى فإذا انصرف إليه لا يصدق في صرفه إلى الجمع لأنه خلاف الظاهر وصار كأنه قال غصبت أنا وعلى هذا الخلاف ما لو قال أودعنا فلان ألفا أو أعارنا كذا أو له علينا ولو قال وهو في قوم معينين غصبنا جميعا من فلان ألفا وأشار إلى ذلك القوم أو قال لفلان علينا جميعا أو علينا كلنا أو علينا كل وأشار إليهم يلزمه حصته الألف مقسوما على عددهم لأن المراد بمثل هذا الكلام الجماعة لا الواحد لمنع التأكيد بالجمع الصرف إلى الواحد

لو قال هو عندي وأنت من أبي لي ولد أو هو أخي في النسب فقال أنا الابن لا أنت استرد منه جميع المال إلا النصف

إذا قال هذا المال الذي في يدي ميراث عن أبي لي ولفلان هذا أنه هو أخي فقال المقر له أنا ابن الميت لا أنت والمال كله لي يدفع إليه ثم يأخذ من المقر نصف المال عند الثلاثة وقال زفر يأخذ منه كله لأنه ظهر كون المقر له ابنا بتصادقهما ولم يظهر كون المقر ابنه لتكاذبهما ولنا أن إقراره هذا يصح في حق المال دون النسب لكونه إقرارا بالنسب على غيره وإنما أقر له بنصف هذا المال فلا يؤخذ منه الزائد على النصف بخلاف ما لو قال أنا [illegible] عن هذا المال وأنت أخوه حيث يأخذ المقر له كل المال لأن ذا اليد اعترف له بالرجحان عليه في سبب الاستحقاق صورة اعترافه أن سبب استحقاقه هو النكاح أو رحم عارضي وسبب استحقاق المقر له هو الأخوة

أو أصلي لكونه معترفا بأنه كان قبل النكاح ولم يكن بينه وبينها علقة بما بينهما وإن المقر له ما كان إلا وكان بينه وبينها علقة بما بينهما وهو الأخوة والأصلي راجح على العارضي ولا كون ذلك أخا ظاهر بتصادقهما وفي كونه هذا ابنا تنازع والظاهر يستدل من كل كونه ذا نطقهما وهذا القول قوله أما هنا فلم يقر له بالرجحان عليه في سبب الاستحقاق ولهذا لو كان المال في يد ثالث فجاء رجلان أحدهما يقول الذي توفي عن هذا المال زوجي وقال الآخر أخي وابني فقال ذو اليد صدقتما ولا وارث له غيركما فإنه يسلم المال كله إلى مدعي الأخوة إذا أنكر كل واحد حق الآخر ولو قال كل واحد أنا أخوها لأبيها وأمها والمال لي فإنه يسلم إليهما المال

ويبطل الإقرار بالزيف إذا ما قال له لأحد وبيت دا

إذا قال لك علي ألف درهم زيوف فقال المقر له لا بل هي جياد لزمه ألف درهم زيوف عند الثلاثة وقال زفر يبطل إقراره أصلا لأن إقراره له بالزيوف بطل بتكذيبه وما ادعى عليه من الجياد لم يثبت لإنكاره ذلك ولنا أنه لم يكذبه في أصل الدين وإنما كذبه في الوصف ولم يثبت ما ادعاه عليه من الوصف لعدم التصادق والبينة فبقي أصل الدين عليه بالتصادق بينهما عليه

كذا الألف ثمن عرض فقال بل عن غرامة أو قرض

وعلى هذا الخلاف ما لو قال لك علي ألف ثمن عبد فقال لا بل هي ثمن جارية أو قال هي قرض يبطل إقراره عند زفر لمكان التكذيب فيما أقر له به وعدم ثبوت ما ادعاه عليه وإنا نقول التكذيب في الوصف لا في الأصل فلا يبطل الإقرار

كما لا يجيء إقراره بالألف لو قال لا بل لفلان أبطله وعنده يأخذه المقر له ويدفع إلى فلان أو مثله

إذا قال لك علي ألف درهم وقال المقر له لا بل لفلان يبطل الإقرار أصلا عند زفر لأنه كذبه فيبطل إقراره له وادعى لغيره عليه ألفا فلم يسمع منه وعند الثلاثة رحمهم الله يأخذه المقر له منه ويدفعه إلى فلان إن ادعاه لأنه لما ثبت بتصادقهما الكسب يدعي أنه لهذا وهذا القول هو لغيره وهو ملك نفسه فصدقه أنه عليه وإذنه لفلان

من قال هذا الألف منك أخذته منفصلا لم يجد ما دفعته

إذا قال هذا الألف أخذته منك بلد منفصلة بالخلاف ثم أقام البينة على الابتياع منه يقبل بينته ويقضى به له عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر إقراره به له صحيح ودعواه الابتياع منه باطلة لمكان التناقض ولنا أن المعنى الموهوم من الكلام عند الاتصال دعوى الابتياع بقوله هذا الألف كان لك فابتعته منك لأن ظاهر حاله يأبى التناقض من الكلام منه ولا نسلم كلامه عن التناقض إلا به فيكون لفظه كان مضمرا في كلامه لدلالة الدليل عليه إلا أنه خلاف الظاهر فلا يقبل منه إلا بحجة

لو قال أوصى مورثي بالثلث للفضل بل للفتى بل للبنت كان لكل واحد ثلث ولا يكلف لفتى منهم يعطي الكل

إذا قال أوصى أبي لفلان بثلث ماله لا بل لفلان لا بل لفلان يعطى ثلث مال أبيه الأول ويبطل إقراره للثاني والثالث عند الثلاثة وقال زفر يعطى كل واحد منهم ثلث مال أبيه فلا يبقى له شيء لأنه أقر للأول بوصية ثلث المال فصح إقراره فيعطيه ثلث المال ثم رجع عن الأول وأقر للثاني بوصية ثلث مال أبيه ~~فلا يبقى له شيء لأنه أقر للأول بوصية ثلث~~ فلم يصح رجوعه عن الأول لحقه وصح إقراره للثاني فيعطيه ثلث المال ثم رجع عن الثاني وأقر للثالث فلم يصح رجوعه عن الثاني وصح إقراره للثالث فيعطيه ثلث المال فلا يبقى له شيء من التركة كما لو أقر على هذا النسق لثلاثة بالدين ولنا أن الوصية

ثم ادعاها في ثلث المال وقد اقر به للاول كما يستحقه ثلث لم يصح رجوعه عنه بعد ذلك ولا اقراره به للثاني بلا اقامته
حتى الغير وكذا الثالث بخلاف الدين لانه يقضى من جميع المال وتقدم على الوصية والميراث

ان قال هذه الالف لابن الموصى بهم اذا ادى الى الملك بالقضا اذا قال هذه الالف لابن فلان لا بل لفلان فاداه الى الاول بقضاء القاضي
لا يضمن للثاني عند الثلاثة وعند زفر يضمن لانه اتى في ضمن الاقرار الثاني انه ابطل حق الثاني فيه بالاقرار به للاول
سابقا فيؤاخذ بموجب ما اقر به لان اقراره حجة عليه قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولنا ان التلف
على الثاني انما حصل بالدفع لا بالاقرار به للاول وانه مضطر في الدفع لكونه مجبورا عليه من جهة القاضي

كتاب الوكالة

وكل من في مجلس القاضي اقر على الذي وكله لا بغيره

اذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس القاضي نفذ على موكله عند الثلاثة وقال زفر لا ينفذ لانه انما مورد بالخصومة
لا بالاقرار فلا يكون اقراره اقرار موكله ولنا انه مأمور بجواب بين يدي القاضي وما اتى به جواب فيكون
كالموجود من موكله فان قيل هو مأمور بجواب هو اقرار ام بجواب هو انكار ع م ولا يمكن دعوى الاول
لان التوكيل استعانة والانسان انما يستعين بغيره في المخاصمة والانكار لا في المسالمة والاقرار قلنا انه مأمور
بجواب هو صدق بظاهر حال الموكل وما اتى به جواب هو صدق بظاهر حال الوكيل فينفذ على الموكل
لصدوره عمن يقوم مقامه ويثبت منابه وان توكل بالخصام مثنى فما انفرد دون ذاك دعوى اذا وكل
انسان رجلين بالخصومة فخاصم احدهما دون الاخر يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز لانه ما رضي الا برايهما
وخصومتهما فلا يملك احدهما وحده كما لو وكلهما بالبيع ولنا ان القاضي لا يمكنهما ان يشغبا عنده وقد علم الموكل
ذلك لجريان العادة به في مجلس القضاء فكان راضيا بخصومة احدهما دون الاخر ايهما كان والانتفاع برايهما يحصل
بان يتشاورا فيما بينهما ثم يحضر مجلس القضاء من اختير على ما اتفقا ان المصلحة في ايراده بين يدي القاضي وقد ذكرنا
فيما مضى ان استعمال مثنى مكان اثنين لا يجوز لان معناه اثنان بعد اثنين تقول جاء القوم مثنى اي جاءوا
كل اثنين منهم بعد اثنين ثم لو قيل اثنان بعد اثنين لا يستقيم المعنى بل يفسد اما هنا فلا يكاد يفسد لامكان التقدير ذلك

وحل عقد وكيل الاخر عقد بحضرة الاول ما قال ابطل وقاس بالعتاق والطلاق والعقد لم يمض على الاطلاق

اذا وكل رجلا ببيع او شراء او اجارة او استئجار ونحوها فوكل الوكيل من باشر ما وكل به بحضرة الوكيل الاول
جاز ونفذ على الموكل عند الثلاثة وقال زفر لا ينفذ على الموكل لانه انما استناب الاول واقامه مقام نفسه ورضي
بفعله لا بفعل الثاني وصار كما لو وكله بالطلاق او الاعتاق فوكل هو غيره فطلق او اعتق الثاني لا يجوز لان الموكل
لم يرض به كذا هنا ولنا ان هذه التصرفات مما يفتقر فيه الى الراي فكان تعيينه للانتفاع برايه وقد حصل الانتفاع
برايه لان العقد الثاني بحضوره بخلاف الطلاق والاعتاق لاستغنائهما عن الراي وكان الغرض ان يطلق ويعتق
على لسان الاول وانه لا يحصل بما جرى على لسان الثاني حتى قلنا في الطلاق على مال والاعتاق على مال كما في البيع

ثم الوكيل بشراء العين مخالف الفعل فيه تقديره وعندنا جاز عليه وكله ان يخاصم الى ان كمله

اذا قال اشتر لي هذا العبد بالف درهم فاشترى نصفه بخمسمائة درهم ثم اشترى النصف الباقي بخمسمائة قبل ان يلزم القاضي
الوكيل النصف المشترى اولا يلزم الموكل عند الثلاثة وقال زفر يلزم الوكيل لانه لما اشترى النصف تعيب بعيب الشركة
فصار مخالفا بالتبعيض واذا اشترى النصف الباقي للموكل لا ينفع الموكل لان نصفه للوكيل والموكل لا يرضى بالنصف لجواز
تعلق غرضه بكل العبد وعدم حصوله بنصفه ولنا انه لما اشترى النصف الثاني بباقي الالف حصل ما هو المقصود
من الامر فينفذ على الموكل لان مراد الموكل قد حصل وشرى العبد وغيره قد لا يتفق الا متفرقا فكان شرى النصف
الاول بامره فلا يقع للوكيل اذا لم يجعله القاضي له فاذا اشترى النصف الباقي ببقية الالف صار ممتثلا امر الموكل
الان فيكون العبد كله للموكل ومن توكل شراء ما يشترى بالكيل او بالوزن دينا جاز ذا اذا وكله ان يشتري شيئا
بعينه فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة وقع له دون الامر عند الثلاثة وقال زفر يقع للامر لانه اشتراه كما
امر لان المكيل او الموزون اذا كان دينا في الذمة كان ثمنا فكان الموجود منه شرى ولنا انه توكيل بالشرى
والتوكيل بالشرى مقيد بالشرى المتعارف والشرى المتعارف هو الشرى بالدراهم او الدنانير وصار كما لو اشترى
بمكيل معين او موزون معين لو قال بع في السوق هذا فعل في داره العقد الذي قال بطل اذا امره ان يبيع متاعا عينه
هذا في السوق فباعه المأمور في داره نفذ عند الثلاثة وقال زفر لا ينفذ لانه امر بالبيع في السوق فلما باعه
في داره صار مخالفا لامره فلا يكون اتيا بما امر به فلا ينفذ ولنا انه امره ببيعه وقد باعه فينفذ واما التقييد فلا
يصح لانه لا يفيد والامر بالبيع مقيدا بشرط لا يفيد كالامر به مطلقا فالتقييد يكون لغوا لخلوه عن الفائدة
وكل مامور بفعل لو فعل وخالف الامر الى خير بطل والوكيل اذا خالف امر الامر الى خير جاز ونفذ على الامر
عند الثلاثة وقال زفر لا ينفذ على الامر لانه غير ات بما امره الموكل لوجود الخلاف حقيقة ولنا انه اذا كان
المأتي به من جنس ما امر به وكان خيرا منه يكون الامر راضيا به ظاهرا وعدم النفاذ عليه لو كان لكان لفوات
رضاه وهنا رضاه موجود ظاهرا فينفذ عليه

كتاب الكفالة

عبد عن السيد بالالف كفل وبعد ما يعتق فالنقل عاد على المولى متى ادى لو ضمن المال باذن المولى

اذا كفل العبد عن مولاه بالف باذنه فعتق فاداه لا يرجع به على المولى عند الثلاثة وقال زفر يرجع لان الاصل في الكفالة
بالاذن الرجوع بالمؤدى على الاصيل وانما كان لا يرجع لو وجد منه الاداء قبل العتق لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا
اما هنا فقد عتق ثم ادى فيرجع لان المعتق قد يستوجب الدين على معتقه ولنا ان هذه الكفالة انعقدت غير
موجبة للرجوع بالمؤدى فلا ينقلب موجبة له كما لو كفل بغير اذن من عليه الدين ثم رضي به واجاز فانه لا يملك الرجوع

عبد عن السيد بالالف كفل وبعد عتقه لا يعاد على المولى متى ادى لو ضمن الحال باذن المولى

اذا ادعى رجل على انسان انه كفل له عن فلان بامره بالف درهم في عليه فانكر فاقام البينة على ذلك وطالبه به والزمه
القاضي ذلك فادى فله ان يرجع به على فلان عند الثلاثة وقال زفر لا يرجع لانه لما جحد ذلك لا يمكنه دعوى ذلك
لمكان التناقض ولنا ان القاضي لما قضى عليه به باذن الشرع صار مكذبا شرعا فالتحق جحوده بالعدم كما لو

لان الانسان يدين عليه بجحد المقر له الذي اقراره بالدين وجحود الزرع لا يقصر عن جحود العبد

والدين لو حل بموت من كفل ويعجل الوارث هذا اجل عاد على الاصيل قبل الاجل اذا مات الكفيل بدين مؤجل قد كفل به باذن الاصيل فاخذ الطالب الدين من تركة الكفيل حالا لموته كساير ديونه المؤجلة فليس لورثته ان يرجعوا على الاصيل قبل المحل عندنا وعند زفر لهم ذلك لان الاجل قد سقط ولهذا كان للطالب اخذه في الحال فكان لهم الرجوع على الاصيل نيابة عن مورثهم لان الكفيل يصير مقرضا للاصيل ما كفل به بامره في حق الاداء والاداء الموجود من الورثة كانه وجد من الكفيل بجبر القاضي اياه عليه فاستوجب على الاصيل مثل ما اداه في الحال لقيام الموجب له وهو الاقراض الثابت في ضمن الاداء منه ولنا ان الاجل حق الاصيل فلا يبطل بدون ابطاله بالتاني للضرر وانما حل الدين بموت الكفيل ضرورة انتقاله عن ذمة الكفيل الى تركته بالموت وليس في بقاء الاجل في الدين المنتقل الى التركة فائدة بخلاف ذمة الاصيل لاحتمال الاجل في الدين الثابت فيها على الفائدة لانه يكتسب في المدة ما يؤدي به الدين وما يثبت بالضرورة اللازمة لانتقاله عن ذمة الكفيل الى تركته يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق غير موضع الضرورة

كتاب الحوالة

والاصل [illegible] الحوالة وحكمها كالحكم في الكفالة الحوالة توجب براءة ذمة المحيل بشرط ان لا يتوى المال على الطالب عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا توجب لانها للاستيثاق وانه في ابقاء الدين في ذمة الاول ليثبت للطالب حق المطالبة من الاول ومن الثاني فيحصل بزيادة ثبوت حقه على ما كان قبله فيكون استيثاقا كما في الكفالة ولنا ان الحوالة من التحويل وهو النقل يقال اذا حولت اهلك من هذه المحلة الى تلك المحلة فحول متاعك منها اليها ايضا اي اذا انقلتهم منها فانقل متاعك ايضا ومنه قيل للتحويل المعتاد في بعض البنات حوالة فقيل لنقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه حوالة ومن ضرورتها ان تفيد براءة ذمة المحيل لان الشيء بعدما نقل عن موضع الى غيره لا يكون في المكان الاول بخلاف الكفالة لانها من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي انا وضام اليتيم الى نفسه وانما عينت الكفالة كفالة لانها توجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثق وفيه طريقان احدهما الضم في المطالبة دون اصل الدين فانه في ذمة الاصيل كما كان والكفيل يصير مطالبا به ايضا والثاني ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في ثبوت اصل الدين لان الكفالة افتراض الذمة والتزام المطالبة يبتني على التزام اصل الدين وليس من ضرورته ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل براءة الكفيل ولكن من ضرورة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه براءة ذمة المحيل

والمشتري لو رد بالعيب بطل حوالة المبتاع غيره بالبدل اذا احال المبتاع غيره يعني البائع غريما له على المشتري بالثمن ثم رد المشتري بالمبيع عيبا ورده لا يبطل الحوالة ويكون للمحال ان يطالب المشتري بمال الحوالة عند الثلاثة وقال زفر يبطل الحوالة لانها حصلت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن بانفساخ البيع فلم يبق الحوالة كما لو استحق المبيع او كان عبدا فوجده حرا ولنا انها ما حصلت مقيدة بالثمن لكن الثمن كان واجبا

حينئذ فصحت وبما وجد من المشتري من الرد بالعيب لا يتبين انه لم يكن واجبا حينئذ بل كان واجبا ثابتا الا انه سقط للحال بفسخهما البيع فلا يبطل ذلك في حق الغريم والمحال بخلاف الاستحقاق وظهور كون المبيع حرا لانه ظهر ان الثمن لم يكن ثابتا حينئذ فلم تتقيد الحوالة به فبطلت الحوالة وقعت مطلقة

ولو بعد ما مات المحيل كان ما احيل للمحال دون الغرماء اذا مات المحيل قبل اداء المحال عليه المال المحال الى المحال وعلى المحيل ديون اخر وله مال لا غير فالمحال اسوة الغرماء فيه عند الثلاثة وقال زفر هو كله للمحال لانه ملكه بالحوالة ولنا انه تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه قبل القبض واذا مات المحيل ولم يقبضه بعد فهو من جملة مال المحيل وماله فكان غرماؤه اسوة فيه

كتاب الرهن

وبعد ابراء اذا الرهن عطب فرد قدر الدين في المرتهن يجب اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن المرتهن عند الثلاثة خلافا لزفر لان المرهون وقع في يده مضمونا عليه عند القبض فلا يسقط عنه الضمان وان فات الدين كما لو استوفى الدين ثم هلك وكالرهن بقرض موعود اذا هلك في يد المرتهن قبل الاقراض وكما لو تصادقا بعد قبض المرتهن المرهون ان لا دين ثم هلك الرهن في يد المرتهن وهذا لان الابراء استهلاك للدين وفي الاستهلاك معنى القبض كاعتاق المبيع قبل القبض فانه جعل استهلاكا وقبضا وهذا لان يد الاستيفاء يثبت للمرتهن بالقبض فيتم بهلاك المرهون فيصير ذريته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الابراء كما يستوفيه حقيقة بعد الابراء قبله ثم رد المستوفى فان قيل لا يكون ابراء سابقا على الاستيفاء بالتقدير لانه بالهلاك يصير مستوفيا من وقت القبض بدليل انه يعتبر قيمته وقت القبض فيكون الابراء بعد الاستيفاء لا قبله قلنا هب انه كذلك لكن الابراء وان وجد بعد الاستيفاء فهو صحيح موجب لرد المستوفى فان البائع اذا استوفى الثمن ثم ابرأ المشتري عن الثمن يلزمه رد المستوفى نص عليه في المبسوط واشار اليه في الجامع الكبير ولنا ان ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان استيفاء الدين به فلا يتحقق الا بالقبض والدين ثم انه لا يبقى بعد فوات احدهما كما اذا لم يبق القبض برد الرهن الى الراهن بعارية ونحوها فكذا لا يبقى بعد فوات الاخر كما اذا ابرأ الراهن المرتهن عن الدين فاذا لم يبق الضمان بعد الابراء يهلك غير مضمون على المرتهن فلا يلزمه شيء كما لو هلك في يد الراهن بخلاف ما لو استوفى الدين اولا ثم هلك الرهن لان الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يتقرر لان ما هو المقصود به يحصل بالاستيفاء وحصول ما هو المقصود بالشيء يبقيه ويقرره ولهذا جاز الابراء عن الدين بعد استيفائه فاذا بقي الدين بقي ضمان استيفاء الدين بالرهن فيصير بالهلاك مستوفيا فيتبين انه استوفى مرتين فيلزمه رد احدهما اما الابراء فيسقط به الدين فلا يبقى ضمان استيفاء الدين بالرهن بعد فوات احد الحكمين وهو الدين كما لا يبقى بعد فوات الاخر وهو القبض على ما مر بخلاف الرهن بالقرض الموعود لان الرهن وقع بالمسمى دون الثابت حقيقة والاصل التسمية معدومة لبقائها ما يتوقعا وفيما تصادقا ان لا دين به تبين ان الرهن وقع بالمسمى من الدين دون الكائن منه حقيقة

من قضاء دين الغير فهو محتسب وفي يد المرتهن الرهن عطب فعند الراهن [illegible] عند [illegible] المتطوع اذا تبرع انسان بقضاء دين المرتهن ثم هلك الرهن في يده يسترد المتبرع من المرتهن ما دفع اليه قضاء عن دينه عند الثلاثة وقال زفر يسترده الراهن لانه يتبين انه استوفى

في الدين فرهنه فيصير وديعة ما استوفاه ثانيا والمستوفى ثانيا عند زفر هو ما استوفاه من الراهن عند الهلاك لانه انما هلك الرهن بعد قضاء المتبرع وعندنا هو ما استوفاه من المتبرع لان استناد الاستيفاء في الرهن الثابت عند هلاك الرهن الى وقت القبض حتى اعتبر قيمته وقت القبض **من تزوج بمهر غيره تطوعا فطلقت قبل وطيها ما انتصف نصف المهر الى المتبرع وعند زفر المردود حصة الزوج**

اذا تبرع انسان بقضاء مهر غيره فطلقت قبل الدخول بها يرجع المتبرع بنصف المهر عليها عند الثلاثة وقال زفر يرجع الزوج عليها بنصف المهر لانه قضاها بامر عن الزوج فصار كان الزوج اعطاها المهر كله ثم رجع في نصفه بالطلاق قبل الدخول ولنا انه كان ملك المتطوع حين دفع اليها وبعد الدفع اليها صار ملكا لها ولم يصر ملكا للزوج كانه لم يكن ملكا له فاذا انتقض ملكها في نصفه بالطلاق قبل الدخول وصار ملكها فيه كان لم يكن عاد الى قديم ملك المتطوع دون الزوج **وكذا الرد بعيب والثمن وفاسد الزيادة فيما رهن** وعلى

هذا الخلاف اذا اشترى شيئا بالف فتبرع اجنبي بقضاء الثمن عن المشتري ثم وجد بالمبيع عيبا فرده فالثمن المدفوع من البائع يكون للمتبرع عند الثلاثة وللمشتري عند زفر الزيادة في الرهن يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز في الدين وهذا لانه جعل بعض الدين هذه الزيادة ولو جعل بالدين الذي به رهن رهنا اخر لا يجوز بان رهن عبدا بدين ثم اتى بعبد اخر وقال خذ هذا رهنا مكان الاول وسلمه لم يكن الثاني رهنا حتى لو هلك في يدي المرتهن هلك امانة ولو هلك الاول يملك بما فيه الى ان يرد العبد الاول لانه لشغل الاول بالدين وعدم شغل الثاني به لم يصلح الثاني لان يقوم مقام الاول فكذا اذا جعل الزيادة ببعض الدين على ان هذا الاختلاف بناء على ان العاقدين لا يملكان تغيير ما هو عنده حتى انه لم يجوز الزيادة في الثمن ولا في المثمن وعندنا يملكان حتى جوزناها ولنا انهما بالزيادة في الرهن تصرفا بما يملكانه من تغيير عقد الرهن بعقد العبد الى الرهن به والزيادة بفسخ العقد الاول وايجاد العقد عليه وعلى الزيادة فيثبت وذلك اقتضاء الصحة تصحيحا بخلاف الزيادة في الدين عند ابي حنيفة ومحمد لانهما يلتحق بالشيوع في الرهن وانه مبطل وهذا لان بعضه يصير رهنا بالزيادة والباقي يبقى رهنا بالدين الاول فيتحقق الشياع بالنسبة الى الزيادة مقارنا وانه مانع من الصحة وبالنسبة الى الدين الاول طاريا وانه يبطل الرهن فتعذر تصحيح الزيادة في الدين بخلاف صيرورة الرهن الاول رهنا بالدين الاول وبالزيادة اما الزيادة في الرهن فيوجب قسمة الدين الاول على قيمة الاصل وعلى قيمة الزيادة وانما جاز في الاولى لانه لو رهن عبدين بعشرة الاف درهم يجوز ويكون حصة كل واحد منهما ما يخصه فيقسم بينهما اذا قسمت عشرة الاف على قيمته وعلى قيمة الاخر والمرهونة اداو لكن ولنا ينتقل بعض الدين الى الولد لكن اهنا اعتبارا لما انشاه من هذه الزيادة بالزيادة المتولدة من الرهن بخلاف ما لو رهن عبدا يساوي الفا ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا رهنا مكان الاول لان حكم الرهن في العبد الاول قد ثبت بالقبض فيبقى ببقاء القبض وما دام الاول رهنا لا يمكن ان يقوم الثاني مقامه ويدور الكلام فيهما في باب لبني عبد الله **باب رهن عبدين بجنايته عليه يبطل** اذا ابق العبد المرهون يجعل بالدين ثم عاد من الاباق يكون رهنا كما كان عند الثلاثة وعند زفر يكون هلك المرتهن لان القاضي حكم اباه

بجعله بدينه فيكون هلكه كالمغصوب اذا ابق وقضى القاضي على الغاصب بالضمان ثم عاد من الاباق ولنا ان الراهن لا يملك بالدين بل يقع بقبض الاستيفاء ورجع على ما روينا للهلاك بتعذر الاستيفاء بنقض ذلك القبض لعدم تمكنه ذلك القبض المنتقض بعد الهلاك فاذا عاد من الاباق تبين انه ما تم وان استحقاق نقض ذلك القبض باق فيعاد محبوسا بالدين كما كان بخلاف الغصب لان المضمون بالغصب تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب وكان قضاء القاضي ملاقيا محله فنفذ اما هنا فقضاؤه غير ملاق محله بتقدير عوده من الاباق فصار كان لم يكن **وقاتل الرهن الذي يدفع به ان كان مثل عشر في قيمته بفكه بجبر بعشر ديته ومثله انتقاص سعر عينه**

ومن رهن عبدا يساوي الفا فقتله عبد يساوي مائة فدفع به ففيه خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وقد مر في بابه وقال زفر يفتكه جبرا بعشر الدين وهو مائة لان الرهن قد تلف لكن بعضه اخلف بدلا وبعضه لا فيسقط من دينه قسط ما لم يخلف بدلا ويبقى منه قسط ما اخلف بدلا لان تعلق بالخلف ما كان متعلقا باصله من الدين وصار هذا كما اذا ادى مولى القاتل دراهم او كان القاتل جزءا والعبد المرهون ثم لعبث بقيمته بانتقاص السعر الى مائة فان المرتهن اخذ قيمة المقبوض عليه ويسقط باقي الدين وعلى هذا الخلاف ما اذا تراجع سعر المرهون الى مائة واصحابنا قالوا ان العبد المدفوع قائم مقام الاول ويصلح ان يكون قائما مقامه والاول كان رهنا بجميع الدين فكذلك هذا الثاني وفي تراجع السعر الى مائة المرهون قائم بجميع اجزائه وانه كان مشغولا بكل الدين فيفتكه بكل الدين بخلاف ما اذا اضمن قيمته دراهم لان الجناية لا يصلح ان يكون بدلا عن الكون الجناية فان ادعيها يسقط حتى انه لو ضمن القاتل قيمته بحاله وجنس الدين دنانير او ابلا او بقرا فانه يفتكه بجميع الدين

كتاب المضاربة

لو قال رب المال قد قلت اعمل في نوع فقال بل عممت لي صدق رب المال المضاربة وعند نا صدق ذو الاصاحة

اذا اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف ليعمل في نوع كذا من انواع التجارات وقال المضارب لا بل عممت لي فالقول قول المضارب عند الثلاثة وقال زفر القول قول رب المال لان الاذن مستفاد منه والمضارب يدعي تحقق الاذن منه في غير ذلك النوع وهو ينكر فكان القول قوله ولنا ان العموم ثبت بقوله دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف ولهذا لو اقتصر عليه يصح ويكون للمضارب ان يباشر ما شاء من انواع التجارات فاذا قال شرطت عليك العمل في نوع كذا فقد ادعى عن بعض ما اذن به وكان القول قول من ينازعه **مضارب باع من المضاربة لصاحب المال لغا المحاطة** ولو اشترى المضارب بالالف الذي دفع اليه مضاربة بالنصف عبدا وصار ثم باعها او شيئا منهما من رب المال جاز عند الثلاثة وعند زفر لا يجوز لان المشتري ماله ولا يمكن ان يشتري الانسان ماله لانه غاية الامر ان للمضارب فيما يشتراه رب المال منه حقا لكن ذاك لا يبطل البيع وصله ولهذا لو عامل المضارب من غير رب المال لا يصح فاذا باع مع مال رب المال من رب المال فبالحري ان لا يصح ولنا ان هذا المال في حق التصرفات كالمملوك للمضارب وكغير المملوك لرب المال في هذا الحكم ولا يملك رب المال ابطاله ما في هذا المال للمضارب من الحق الا بالشراء فيصلح ان يصح الشراء كالمولى اذا اشترى

من مكاتبه شيا من أكسابه وانما لا يملك المضارب نقل ما في هذا المال من الحق الى غير رب المال بالبيع لفوات ما يقتضيه المبادلات المالية من التساوي حتى قيل مثل التي يتشوق لان المشتري ما للمضارب فيه اذا كان غير رب المال يملكه من وجه ويزول ملكه عن الثمن من كل وجه فلا يساوي اما رب المال اذا اشتراه من المضارب فيملكه من وجه ويزول ملكه عن الثمن ايضا من وجه لانه يصير من جملة راس المال فيتحقق التساوي

مضارب ضارب فهو ماذون

اذا دفع المضارب المال مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك فهلك في يد الثاني قبل ان يعمل فيه لم يضمن عند الثلاثة ويضمن عند زفر لانه اتى بما لم يطلق فيه فيضمن كما لو ربح الثاني ثم هلك المال في يده ولنا ان الموجود منه قبل العمل من الثاني ايداع وله ولاية الايداع وبعد العمل قبل حصول الربح ابضاع وله ولاية الابضاع بخلاف ما بعد حصول الربح لان الثاني يصير حينئذ شريكا وانه لم يرض به

ان يملك المضارب المال الى ذي المال كي يعمل انا العقد

اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى به رب المال وباع فهو على المضاربة عند الثلاثة وقال زفر تفسخ المضاربة لان تصرفه في ملكه يقع لنفسه ولنا ان المضارب وكله بالتصرف ورب المال ينا يرجع الى التصرف عن الاجنبي فيصح توكيله فاذا صح توكيله اياه لا يكون اخذه نقضا للمضاربة بخلاف ما اذا شرط على رب المال العمل في المضاربة حيث تفسد المضاربة لان التخلية بين المال والمضارب من شروط صحة المضاربة وشرط العمل على رب المال ينافي التخلية

كتاب الاكراه

وقوله اقتلني لا ينفي القود يقاد من قاتله الاحد

اذا قال لغيره اقتلني فقتله فعليه القصاص عند زفر وعند علمائنا الثلاثة ثلاث روايات احداها هذه والثانية لا يجب شيء لان نفسه حقه وقد ابراه عنها بالاذن له في قتله وصار كما لو اذن له في اتلاف ماله والثالثة انه تجب الدية في ماله وهي الصحيح لان المقتضي لوجوب القصاص قائم وهو ازهاق نفس معصوم على التابيد متعمدا والاباحة لا تجري في النفوس فصار اذنه كعدمه الا انه سقط القصاص لمكان الشبهة الناشية من صورة الاذن فاذا سقط القصاص تجب الدية في ماله لانه عمد فلا تتحملها العاقلة لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا

اذا اكره من له ولاية الاكراه بهذا على الزنى فزنى حد عند الثلاثة وقال زفر يحد وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اولا لانه زنى طوعا لان انتشار الالة امارة الطوع ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا وقد يكون طوعا فلا يحد بالشك

كتاب الماذون

والاذن في نوع من الانواع لا يخص الانواع بالشياع

اذا اذن لعبده في نوع من انواع التجارة كان ذلك اذنا له في جميع التجارات عند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم حتى لو قال لعبده اقعد قصارا او صباغا صار ماذونا في التجارات كلها وكذا اذا قال اذنت لك في التجارة في البز صار ماذونا في التجارات كلها وكذا اذا قال اذنت لك في التجارة في مكان لم يصر ماذونا في التجارات كلها في كل الاماكن وكذا لو قال اذنت لك في التجارة الى وقت لم يصر ماذونا في التجارات كلها في كل الاماكن وكذا لو قال اذنت في التجارة الى وقت لم يصر ماذونا في التجارات كلها في جميع الاوقات وقال زفر والشافعي يقتصر على ما نص عليه كما في الوكالات والشركات والمضاربات حتى لو قال ما اشتريت في شيء البيع او في هذا الثمن فقوميتنا فا

لشراه في ذلك اليوم او في ذلك الشهر فخرج بينهما دون ما اشتراه في وقت اخر ولو قال دفعت اليك هذا الالف مضاربة بالنصف شهرا او سنة لا يبقى المضاربة بعد الوقت وهذا لان الكل حاجرون عن التصرف بدون الاذن فاذا وجد الاذن يزول الحجر بحسابه او يكون الاذن دون غيره ولنا ان الاذن في التجارة ليس بمعنى التوكيل بل هو فك الحجر بدون عوض فيعتبر بفك الحجر بعوض وهو الكتابة لان الاصل ان كل ما كان مشروعا بعدل يكون مشروعا بغير بدل فان البيع لما شرع تمليكا ببدل شرعت الهبة تمليكا بغير بدل وكذا الاجارة لما شرعت تمليكا للمنافع بعوض شرعت الاعارة تمليكا للمنافع بغير عوض فاذا شرع فك الحجر ببدل اعني الكتابة شرع فك الحجر بغير بدل اعني اذن المولى العبد في التجارة فاذا كان الحجر يكون العبد قادرا على الكسب باعتبار التخليق كرامة من الله تعالى وفضله لا باعتبار النيابة عن المولى وهذا قال بعض مشايخنا ان حجوا من الجبر العبد فلا الاذن لا يحتاج الى الاذن والحق اذن كذلك لانه مكلف والالتزام منه صحيح وانما احتيج الى الاذن لتعلق مالية وقيمته بالدين لانه لو اشتغل مالية ورقبته بالدين قبل الاذن من المولى تتضرر به المولى فاحتيج الى الاذن دفعا للضرر عن المولى لا لجواز الشرى ولزوم الاحتيار وصحة الالتزام والدليل عليه ما ذكرنا وهذه بخلاف الشركات والوكالات والمضاربات لان هذه التصرفات ليست بفك الحجر لعدم الحجر بل هي انابة وانما يحتمل التخصيص فيتقيد بما قيدها به ويتوقت بما نص عليه ان ياتي بها فيه من الزمان لبقا الانابة من غير ذلك على العموم وكان ينبغي لو ان المولى اذا امر العبد ان يشتري ثوبا للكسوة او طعاما للقوت او نحو ذلك ان يصير ماذونا في التجارات كلها كما هو القياس لكنا استحسنا وقلنا ان هذا الامر من قبيل الاستخدام في سائر الاعمال اذ لو صار ماذونا بهذا الامر في جميع التجارات لا يتجاسر احد من الناس على استخدام عبده مخافة ان يصير ماذونا في جميع التجارات فيقر لاحد بما يستغرق كسبه ورقبته فقلنا اذا امره بتصرف يريد به الربح والنماء صار ماذونا في جميع التجارات وذلك بان فوض اليه عقودا مكررة مرة بعد اخرى لان الربح لا يحصل بالعقد مرة واحدة وانما يحصل به مرة بعد اخرى واذا امره بعقد واحد كان هذا استخداما عرفا فلا يصير ماذونا في التجارة

وما سكوت سيد العبد اذا راه باع واشترى اذنا بدا

اذا راى رجل عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه عن ذلك يصير العبد ماذونا في التجارة عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي لا يصير لان السكوت يحتمل الرضا والسخط فلا يثبت الاذن بالشك وصار كالاجنبي يبيع مال غيره بحضرته فسكت ولم ينهه وكالعبد اذا راه مولاه يبيع عينا من اعيان مال المولى فسكت ولم ينهه وكالمرتهن راى الراهن يبيع المرهون فسكت ولم ينهه وكالعبد راه المولى يتزوج فسكت فلم ينهه بخلاف البكر اذا زوجها الولي فبلغها الخبر فسكتت او استاذنها الولي فسكتت حيث يجعل رضا لان سكوتها قام مقام صريح الاذن بالنص والنص الوارد في حق البكر وقد قام بها ما منعها من صريح الاذن ولا يكون واردا في حق من لم يقم به ما يمنع من صريح الاذن ولنا ان سكوت المولى وان كان يحتمل الرضى والسخط لكنا رجحنا جانب الرضى لقيام ما يرجحه وهو العرف المستمر بين الناس فانهم يعدون

مكون المولى عنده دونه عنده يتجر اذ نامنه له في التجارة وبين له من قوله اذنت لعبدك هذا في التجارة ولهذا
لم يستثنوا ابادته العبد الذي يتجر حتى راه يتجر وسكت ومنع عن ذلك اذ المرتجح جانب الرضى على جانب
السخط للعرف الشايع المطلق في تاديبه اذ المترجح جانب الرضى على جانب السخط بخلاف ما ذكر من المسايل
لعدم ما يرجح جانب الرضا على جانب السخط في جميع تلك الصور اما هنا فقد وجد ما يرجح جانب الرضى على جانب
السخط كما في التشفيع اذا راى المشتري يبيع الدار المشفوعة وكان ذلك بعد تاكد حقه وسكت فانه يبطل شفعته ويجعل
ذلك منه رضى ببطلان الشفع لترجح جانب الرضا على جانب السخط بحكم العرف والعادة واذن للعبد يشمل
جميع انواع التجارة اذا اذن لعبده في التجارة ثم يصير ماذونا في التجارة جميع التجارات عند الثلاثة وقال زفر في ذلك
التجارة لا غير وقد مر الكلام فيه والامة الماذون لها في التجارة اذا جاءت بولد فادعاه المولى فثبت نسبه منه
وصارت الامة ام ولد له ينحجر ولا يبقى ماذونا لها فيها عند الثلاثة وقال زفر لا ينحجر لانه يصير ماذونا لها في التجارة
ابتداء بالاذن لها فيها بعد الاستيلاد فيبقى ماذونا لها فيها بعد الاستيلاد لان البقا اسهل من الابتدا ولنا ان الحال دلالة
بدلالة العرف امضى الحجار ها اذ الظاهر من حال الرجل لا يرضى بخروج ام ولده في الاسواق ومحال الطمع للاجانب
وان الصبي لو اذن له بلغ عاقلا اجاز ذلك لغا اذا باع الصبي المحجور شيئا ثم بلغ فاجاز ما صنع ينفذ عند الثلاثة وقال
زفر لا ينفذ لانه اما ان وقع فاسدا فلا ينقلب بالاجازة جايزا ولنا انه صار بحال يملك فيها ايجاد ذلك العقد ولو لم يكن
اوجده قبل وجد تمليكه تنفيذه فيملك تنفيذه لانه اوجده قبل صورته ان من ملك شيئا يملك كل واحد منهما قوله انعقد
موقوفا على اجازة غيره قلنا لكن على اجازة غيره القايم مقامه لعجزه فاذا قدر بنفسه واجاز فيثبت التغاير معنى
ما للغريم ان ياخذ ما اكتسب من هبة وصدقة او ولد الماذون لها المديونة اذا وهب لها شي او تصدق عليها بشي او ولدت
ولدا فغرماؤها احق بذلك كله من مولاها فيباع الكل بدينها عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يباع بدينها ويكون
مولاها احق بذلك من الغرما لان ما لحقها من ديون الغرما لحقها بسبب التجارة فلا يقضى الا مما عندها من مال التجارة
وهذا ليس من مال التجارة فلا يقضى به دين التجارة وصار كولدها المولود قبل لحوق الدين ولنا ان ديونها
انما تقضى من كسبها لانها احق بكسبها من غيرها بالحديث ومعنى قولنا احق بكسبها ان تصرف كسبها الى دفع حاجتها اولى
او معناه تشتمل على هذا وقد احتاجت الى دفع دينها عن الدين فكان وجوب صرف ما وهب لها او تصدق به
عليها الى الديون الثابتة في ذمتها لا ذمتها لانما كسبها لانما اكتسبتها بالقبول والقبض واما الولد فلانه حدث حال
ثبوت حق البيع للغرما في الام وانه صفة شرعية فيسري الى ولدها بالاصل الموقوف من سراية الصفات الشرعية
القايمة بالام وقت الولادة الى الولد لو تبع ماذون بدين كان حالة الا انه تاجر بان حيث نجز للحصات الشيد
ثم حق بشمخ الحاله اذا كان على العبد الماذون له في التجارة الف درهم حال والف درهم موجل الى سنة
فبيع بالعين وقضى الالف الحال ان يدفع الالف الاخرى الى مولاه فاذا حل الاجل يقضى منه يوم لم يقضى هذه
الغريم الف الدين لها على العبد من حيث شاء عند الثلاثة وقال زفر يدفع الالف الى من دينه حال ويدفع الالف الاخر

الى من كان دينه موجلا لان ذلك صار حالا ايضا بانتقال الدين في الذمة الى الثمن كما لو انتقل الى التركة ولنا ان في
الاجل للمولى حقا في منتفعا به فلا يبطل بدون رضاه بالتاني المضمون قوله ان الدين انتقل الى الثمن قلنا لا نسلم بل
هو في الذمة بعد ولهذا لو هلك الثمن قبل صرفه الى الدين كان الكل في ذمة العبد قال رضي الله عنه وانما عرفت قوله
تمسك حتى الاصل الموجلا لان حتى من الحروف التي تجر ما دخل عليه من الاسماء وضعا وانما انتصب ما بعدها حيث
انتصب من نحو قول القايل اكلت السمكة حتى راسها بالنصب باعتبار كونه معطوفا على المفعول باستعمال حتى بدلا عن
الواو العاطفة بتقديره اكلت السمكة وراسها وهنا لا وجه لانتصاب ما بعد حتى في علم الاعراب

كتاب الديات

ان ذهب العقل بشجة دخل في النفس والاشتراك ايضا له دم

اذا شج رجل امرا شجة موضحة خطا فذهب بها عقله يلزم للشجة تمام الدية ويبطل ارش الموضحة في ذلك حتى لا يجب
الزايد على ديته واحدة عند الثلاثة وقال زفر يجب ارش الموضحة مع الدية لانهما جنايتان مختلفتان لاختلاف محليهما
فيجب موجبها كما لو ذهب بالشجة سمعه او بصره او كلامه ولنا ان الموجود منه جناية منحصر في الشجة الحاصل بفعلية
الواحدة ومحلها ايضا واحد لان محل الشجة جزو من الراس ومحل العقل الذاهب ايضا جزو من الراس لانه مو الدماغ
الا ان هذا ظاهر الجمجمة وذاك داخل الجمجمة فاذا اتحدا وهذه من الجناية ذاتا واتحد المحل كانت واحدة فاذا
وجب بها تمام الدية امتنع وجوب الارش لان تمام الدية انما وجب لتفويته جميع هذا العضو معنى بتفويت هذا الجنس
من منفعته فلو وجب ضمان الشجة لزم ايجاب الضمان في حق هذا الجزء من الراس اعني موضع الشجة مرتين وانه منتف
بخلاف الشجة التي ذهب بها سمعه او بصره او كلامه لان محال السمع والبصر والكلام متغايرة بدليل انه لو جرحه جراحة
فذهب بها سمعه وبصره وكلامه وثلاث شعر راسه يجب اربع ديات ولا يتداخل بعضها في بعض فلو كان محال
الكل متحدا لتداخل لاتحاد الجناية باعتبار اتحاد الفعل الموجود منه حقيقة واتحاد المحل الواقع به والمحل الظاهر
اثره فيه ولما لم يتداخل علم ان محالها متغايرة واما في الموضحة والعقل الذاهب بها فقد بينا اتحاد المحل وحكي
عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال كما نقول في الفرق بين السمع والبصر والكلام وبين العقل ان العقل بمنزلة
الروح في البدن من حيث انه ليس له في البدن موضع يشار اليه كما انه ليس للروح في البدن موضع يشار اليه
فصار زوال العقل كزوال الروح ولو زال الروح بالموضحة يدخل ارش الموضحة في دية الروح فكذا اذا
زال العقل واما السمع والبصر والكلام فليست بمنزلة الروح بان لكل منهما في البدن موضعا يشار اليه
بل هي بمنزلة اليد والرجل وارش الشجة لا يدخل في ارش اليد والرجل وقد ما كنا نتكلف لتقرير هذا الفرق
حتى عثرت على مسالة ينقض هذا الفرق وهي رجل قطع يد انسان فذهب من ذلك عقله فعليه الدية وارش اليد
جميعا ولو كان زوال العقل كزوال الروح لما وجب ارش اليد كما لو مات وفصل ما نافر الشعر في الموضحة ايضا
على هذا الخلاف وهذا الفرق لا يمشي في مناة الشعر لان للشعر موضعا معينا من البدن يمكن الاشارة اليه
ولو جرى الماء المضمون حكم بر على ادنى القرى اذا علم اذا وضع قتيل على الفرات يجري به الماء فهو هدر عند الثلاثة

وذكر في القسامة والدية على اهل اقرب القرى والاوصر من حيث وجد في الماء كما لو كان محتبسا بشئ
من زمان الشاطئ فلماانه ينقل من مكان الى مكان فلا يدرى اين قتل بخلاف المحتبس بالشاطئ لعدم الانتقال والقراب
نهر عظيم لا يد عليه لاحد فكان دم الموجود فيه هدرا وصح قتل العبد حال العلم في قدر تلثه لا في الجملة والقطع
عن قتل العبد في مرض القاتل معتبر من جميع المال عند الثلاثة وعند زفر من ثلث المال لانه تبرع من حيث كونه بدل المال لا
مقابلة المال ولنا انه بدل المال مقابلة اعني الاستيفاء وليس فيها وهو النفس ولو عفا ابن واحد العافي جهل وطالب القاتل بالقتل ثبت
اذا كان القصاص بين رجلين فعفا احدهما ولم يعلم به الاخر حتى ظفر به فقتله على دفع القصاص فعليه ديته في ماله عند
الثلاثة وقال زفر عليه القصاص لوجود القتل معصوما بالعمد والعدوان بالحديد ولنا انه قتله متنوفيا
حقه في زعمه فاورث ذلك شبهة دارئة للقصاص فلما سقط القصاص وجبت الدية في مال القاتل لان العاقلة
لا يعقل العمد احازة الجاني اختيار الفدا او الرهن او العرض على البيع كذا اذا جنى العبد جناية موجبة للدفع او الفداء
وعلم بها المولى فاجره او رهنه او عرضه على البيع لا يصير مختارا للفدا عند الثلاثة وقال زفر يصير لانه وجد منه
ما هو دليل امساك العبد فيصير به مختارا للفدا كما لو دبره او كان الجاني جارية فاستولدها ولنا ان هذه التصرفات
قابلة للنقض فلا يثبت بها اختيار الفدا بخلاف التدبير والاستيلاد لعدم قبولهما النقض وعبد الجاني اذا اقر به لكن اذا كذبه يخير
يصير مختارا فانه وعبد الرهن صدق المقر له بدفعه او يفدي له اذا ما قبله بين الفدى ودفعه الحقير
اذا اقر المولى بالعبد الذي علم بجنايته انه لفلان لا يصير مختارا للفدا فان صدقه المقر له بدفع المقر له بالجناية
او يفدي وان كذبه المقر له بطل اقراره به له فعاد فخير ان شاء دفع العبد وان شاء فداه عند الثلاثة وقال زفر
يصير بمجرد الاقرار انه مختار للفدا لانه من حيث الظاهر اذا اقربه لغيره تعذر عليه دفعه بصنعه كما لو باعه فصار
مختارا للفدا ولنا ان المقر له ان كذبه به التحق اقراره له بالعدم فيخير بين الدفع والفدا وان صدقه ظهر ان
مالك العبد هو المقر له اذ دونه فيخير المقر له بين الدفع والفدا لان الجاني عبده ان علق العتق بقتل العبد
زيدا الجاني القتل لا يا العمد فان مولاه عليه قيمته ولا اختيار لتودي ديته اذا قال لعبده ان قتلت فلانا فانت
حر فقتله خطا يصير مختارا للفدا عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يكون مختارا للفدا وعليه قيمته لعدم
الاختيار منه بعد الجناية ولنا ان الاعتاق بعد الجناية والعلم بها اختيار وقد وجد لان المعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط فكانه قال بعد القتل عالما به انت حر فيلزمه ديته مكاتب فتل اثنين وما
كان قضى القاضي لاحد بقيمة كان عليه قيمتان فاعلما كذلك الحديث فانهما المكاتب اذا قتل اثنين خطا ولم
يكن القاضي قضى للاول بالقيمة حتى قتل الثاني لم يجب الا قيمة واحدة عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر عليه قيمتان
في كل قتل قيمة لان الجناية الاولى اوجبت القيمة في رقبته لتعذر الدفع فوجدت الثانية ورقبته ليس فيها الشغل
بالدفع فوجب الدفع باعتبار انه الموجب الاصلي فاذا تعذر وجبت القيمة كما لو كان القاضي قضى للاول بالقيمة
ثم قتل الثاني ولنا ان الموجب الاصلي هو الدفع ولم يقع للمانع عنه الا ترى انه لو عجز يدفع فاذا كان كذلك

كان عند الجناية الثانية كانه مستحق الدفع واستحقاق الدفع لا يتكرر فيجب الدفع ايماهم وواحدة نظرا الى الموجب
الاصلي فاذا تعذر الدفع لانه بسبب الكتابة لا يقبل النقل من ملك الى ملك يدفع قيمة واحدة عليهما كما انه كان الواجب
الدفع ايماهم لولا المانع بخلاف ما اذا قضى القاضي للاول بالقيمة لانه حصل الناس عن الدفع ولهذا لو عجز بعد
بعد القضاء عليه بالقيمة لا يدفع فاذا قتل القاضي بقضائه الموجب من الدفع الى القيمة الى جهة في الذمة ولا تضايق فيما في
الذمة تجب بالثانية قيمة اخرى لا يما تصدق والناس غير حاصل عن موجبها الاصلي وهو الدفع ولهذا لو عجز يدفع
الى الثاني فصار الدفع كالمستحق فلما تعذر الدفع لقيام الكتابة وجبت القيمة واذا جنى المدبر جنايتين او ثلاثة اكثر
كان على المولى قيمة واحدة عند الثلاثة رحمهم الله لانه لم يمنع بالتدبير الا رقبة واحدة فلا يكون عليه الا قيمة واحدة
وقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه وقال زفر عليه لكل جناية قيمة لان قيمته تجب للاول في ذمة المولى لتعذر الدفع
الذي هو الموجب الاصلي بفعل المولى وهو تدبيره السابق وكان فارغا عن الشغل بالدين عند الثانية فيصير الدفع
مستحقا بالثانية وقد منع المولى بالتدبير السابق فيلزمه قيمته وهكذا في كل جناية توجد منه ولنا انه لم يحبس بالتدبير
السابق عنهم الا رقبة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة

كتاب الوصايا

اوصى له بثلث بكل الثلث الغنم فهلك الثلثان فيما ماته اعطى ثلث ما بقي لا كله اذا اوصى لرجل بثلث هذه الغنم
بعينها ثم مات ثم هلك ثلثا هذه الغنم وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ماله يعطى الموصى له جميع ما بقي من هذه الغنم
عند الثلاثة وقال زفر يعطى ثلث ما بقي من هذه الغنم لانها صارت بعد موته مشتركا بينها بين الموصى له وبين الورثة
ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فما هلك منها كان ثلثها على الموصى له وثلثاها على الورثة لان الاصل في المشترك
ان ما هلك منه يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة وصار كما لو اشار الى عبيد او فرس او بغل او اوصى له بثلث
الثلاثة فهلك اثنان ويبقى واحد ولنا ان الموصى به متى كان شيئا من جنس واحد كان حق الموصى له في الثلث المفرز
من ذلك لا في الثلث الشائع ولهذا كان للقاضي ان يفرز نصيب الموصى له من هذه الغنم مع عينيه ولو امتنع احد
من الورثة يجبر القاضي على ذلك فلو كان حق الموصى له في الثلث الشائع من هذه الغنم لا يكون للقاضي ولاية افراز
نصيب الموصى له مع عينيه ولا يملك اجبار الممتنع عن القسمة عليها فكانت الوصية بثلث هذه الغنم وصية بما بقي
من هذه الغنم بعد هلاك ثلثيها لانه ثلث هذه الغنم ولو اشار الى هذا الباقي واوصى به له وهو يخرج من ثلث المال
يعطى اياه فكذلك هنا بخلاف الاجناس المختلفة لان الوصية ثم بثلث مشاع مما يملك من تلك الاجناس يهلك
على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة ان محاباة وعتق جمعا في السقم فالاول اولى فاعلما اذا جمع
المريض مرض الموت محاباة وعتقا وثلث ماله لا يفي بهما فقدر في باب ابي حنيفة ان ايهما تقدم وقال زفر
تقدم منهما ما قدمه الموصى لان تقديمه دليل كونه اهم ولنا ان حكم الكل انما يثبت عند الموت فلا ترجيح بالتقدم
والتاخر قبله والاب ان يشتري مال الولد لنفسه بجوز غبن يسير اذا اشترى الاب مال ولده الصغير
لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير على الاب يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز لان الدليل يابى كون الواحد

منه لباطل في العقد فيما يرجع الحقوق فيه الى العاقد لمكان التمانع والتضاد الا انا جوزنا ذلك فيما اذا
اشتراه بغبن فاحش عليه للتخصيص نفعا في حق الطفل باعتبار ظهور مصلحة الطفل في استفادة المال الكثير بمقابلة
المال القليل نظرا في حق الطفل وفيما عداه يكون جريا على قضية الدليل ولنا ان الاب بكمال رايه ووفور شفقته
الحق تخصيص نظر الطفل فكان الموجود منه كالموجود من شخصين فيملك التصرف في مال الطفل بملكه
لو عاقد مع غيره من باع عن ابنه او الدعه عن الاب من مثل العداد فاقضوها فادعى الث ... وصيته واصيب
لعطاه ...ما الباقي لاوث ثلاثة الاخماس دون الثلث وان لم ... المصف ... الثلث فقيل
اذا ترك ثلاثة آلاف درهم وثلاثة بنين فاخذ كل ابن الفا ثم ادعى رجل ان اباهم قد اوصى له بالف درهم
احدهم وكذبه الاخران يعطيه المصدق ثلث الالف الذي في يده عند الثلاثة وقال زفر يعطيه ثلثه اخماس
الالف الذي في يده لانه يقول للموصى له لك من تركة ابينا الف ولكل واحد منا ثلثا الف فجعل مثل حقي ومثل
نصف لانه ثلاثة اثلاث الف وثلثا الف فيلزمه ان يعطيه ثلاثة اخماس ما في يده وتمسك خمسي ما في يده لان الايسار
مواخذ باقراره ولنا انه اذا اقر للموصى له بان اباهم اوصى له بالالف فقد اقر له بانه يستحق ثلث هذه التركة التي هي ثلاثة
الاف بالصفة لا غير فلم يقر له مما في يده الا بثلثه لانه ما اقر له الا بثلث هذه التركة التي هي ثلاثة الاف وكان
مقرا له باستحقاق ثلث ثلاثة الاف شايع فكان مقرا له بثلث ما في يده لا غير قوله انه اقر له بان حقه مثل حقي ومثل
نصف حقي من هذه التركة قلنا لا نسلم بل لانه لو ظهر للميت مال آخر لا يكون كما ذكر اما الالف الذي في يده
صوبتها الالف باعتبار ما ذكرنا ولم يظهر له مال آخر وكان الحق ما ذكرنا لانه متيقن فيه دون ما ذكر لانه مشكوك
فيه لاحتمال ظهور مال آخر ويتحقق تعقيبه بان الموالي تعتق ... اذا اوصى بثلث ماله لمواليه
وله موال اعتقهم وموال اعتقهم ابوه ومات ابوه بعد ذلك بطل في الوصية كلا الفريقين لانهم جميعا مواليه
الآن وعند ابي يوسف الوصية للمعتقين دون معتقي ابيه الا ان لا يكون له موال اعتقهم فحينئذ يكون لمعتقي ابيه
وعند محمد لا يبطل في الوصية معتقو ابيه اصلا وقد مر في بابها وقال لم اوص الى رجل فقال لا في وجهه لا اقبل
وبعد يقبل فهو باطل وليس ثابتة فاعتبر بقول رجل اوصى الى آخر فقال في غيبته لا اقبل في حياته او
بعد موته ولم يخرجه القاضي من الوصية اليه حتى قال قبلتها في حياته او بعد موته فهو وصي عند الثلاثة وقال زفر
لا يكون وصيا لبطلان الايصاء اليه برده كما لو رد في وجهه ولنا ان الايصاء اليه لا يبطل برده لا في وجهه دفعا
للضرر على الموصي فاذا لم يبطل صح قبوله بعد ذلك الا ان يخرجه القاضي عن الوصية اليه وان لم اوصي بيع لبطل
بعد موته بقبلها ... اذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله الوصية بعد ما مات الموصي يأخذ ورثته الموصى
له من مال الموصي عند الثلاثة وقال زفر يبطل الوصية لانتفاء شرط ثبوت الملك في الموصى به للموصى له وهو القبول
ولنا ان القبول ليس بشرط لثبوت ملك الموصى له في الموصى به لانه خليفة الميت في الموصى به كما لا يشترط القبول
في الهبة لثبوت ملكهم في التركة لكونهم خلفاء الميت لا يشترط القبول من الوصي لان الوصية وان كانت استخلافا

من وجه فهي تمليك من وجه فملك الموصى له ردها ... فقلنا اعتبارا لجهة التمليك لان الورثة لما كانوا خلفاء الميت
من كل وجه لم يشترط قبولهم ولا يملكون ردها والموصى له لما كان خليفة من وجه مملكا من وجه قلنا لا نشترط منه
القبول لملكه الموصى به اعتبارا لجهة الخلافة ويملك ردها اعتبارا لجهة التمليك ولهذا قلنا لو كان الموصى به
قريب الموصى له يعتق على الموصى له بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له في الاصح

باب فتاوى الشافعي وحده وما به قال وقلنا ضده

سنة ... يحصل الاستنجاء بما تتلبسها المحاذي وفي بابها استعمال ثلاثة احجار او ثلاث مدرات او نحوها في الاستنجاء
عند الشافعي لقوله عليه من استنجى منكم فليستنج بثلاثة احجار وعندنا السنة هي التنقية لانها هي المقصودة دون العدد
ولقوله عليه من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه اي من استعمل الحجر فعلى الحصاة الكبيرة في
الاستنجاء وهذا ينفي انحصار سنة الاستنجاء في كون استعمال الثلاثة لوجهين احدهما ان الايتار يقع باستعمال حجر واحد
ولهذا قلنا جميعا لو استعمل فيه حجرا له ثلاثة اطراف تمكن الاستنجاء بكل طرف فيما يكون آتيا بالسنة فلا يكون الاتيان بالسنة
فيه موقوفا على استعمال الثلاثة اجماعا والثاني انه عليه نفى الحرج عمن لا يوتر في الاستنجار فيكون الحرج منتفيا
عن التارك للايتار في الاستجمار اذا استعمل فيه حجرين فيكون منتفيا عن المكتفي باستعمال الحجرين الذي استعمال الثلاثة
فيه دليل على انه لا يكون سنة الاستنجاء منحصرة في استعمال الثلاثة لان الحرج عنه منتفع لان ترك السنة لا يستلزم
ترك السنة الخروج عن متابعته عليه والحرمان عن شفاعته مع ان فيهما من الحرج ما لا يستجيز المؤمن من نفسه
ارتكابه ويأخذ الماء بكف للفم والانف تصفير لائانا فيهم والفصل احدهما وانه لا في السنة
السنة في المضمضة والاستنشاق ان يأخذ غرفة من الماء فيتمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها ثم يأخذ غرفة اخرى فيتمضمض
ببعضها ويستنشق ببعضها ثم يأخذ الغرفة الثالثة ويفعل هكذا عند الشافعي لان عبد الله بن زيد روى ذلك في وضوء
النبي عليه وعندنا السنة ان يأخذ غرفة فيتمضمض بها ثم يأخذ غرفة فيتمضمض بها ثم يأخذ غرفة ثالثة فيتمضمض بها ثم يأخذ
غرفة فيستنشق بها ثم اخرى ثم اخرى كما في المضمضة لان كبار الصحابة حكوا ان المضمضة والاستنشاق في وضوء
رسول الله عليه كانا كذلك وهو احد قول الشافعي ذكره صاحب التنبيه فيه وسنة غسلها الجنب
وانو الوضوء بصبر وتيب المضمضة والاستنشاق في الغسل الواجب واجبان عندنا سنتان عند الشافعي لقوله عليه عشر
من الفطرة اي السنة وذكر فيها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عليه في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الغسل
سنتان في الوضوء وما رواه محمول على حالة الحدث النية فرض في الوضوء عند الشافعي لانه عبادة فلا يصح بدون
النية كالتيمم ولنا انه لا تقع قربة بدون النية لقوله عليه لا عمل الا بالنية اي لا قربة الا بالنية لكنه يقع مفتاحا
للصلاة بدون النية لوقوعه طهورا باستعمال المطهر في محل قابل للطهارة كما في ازالة النجاسة العينية وقد قال
عليه مفتاح الصلاة الطهور بخلاف التيمم لان التيمم هو القصد لغة فزيد عليه هذه الافعال في الشريعة فكان من
اجزاء ما يطلق عليه اسم التيمم شرعا فيستحيل وجود التيمم بدون النية لامتناع تحقق المجموع بدون الجزء الذي تركب

ذلك المجموع عنده وغيره اما الوضوء فلانه لا يشترط اجزائه بالاجماع اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلا يلزم ايضا
معنى زايد على تمام ماهية الوضوء لانه ما شرط اعتبار الوضوء فلا يكون جزء الوضوء فلا يلزم من اشتراطها في التيمم اشتراطها
في الوضوء ضرورة كونها جزء التيمم الشرعي وعدم كونها جزء الوضوء والترتيب في افعال الوضوء شرط لافادة الطهارة
لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم امر باعقاب غسل الوجه القيام الى الصلاة لانه ذكر بكلمة الفاء الموضوعة للجمع المرتب
بلا فصل فيشترط تقديم غسل الوجه على غسل سائر الاعضاء قضية لهذا النص فيثبت اشتراط الترتيب لانتفاء الفصل
اجماعا ولنا ان الواو للجمع المطلق دون الترتيب بدليل انها تستعمل حيث يستحيل الترتيب فيقال تقاتل زيد وعمرو
واختصم بكر وخالد والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فعلى هذا يكون الاية امرا باعقاب غسل هذه الاعضا القيام
الى الصلاة ونحن نقول بوجوب اعقاب غسل هذه الاعضا القيام الى الصلاة ونحن نقول بوجوب غسل هذه الاعضا
القيام الى الصلاة بدون اشتراط الترتيب **وفرض مسح الراس قطرا او اقل والسنة التثليث في كل المحل** المفروض
في مسح الراس ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح عند الشافعي رحمه الله وقدره اصحابه بثلث شعرات ووجهه ان اعتبار
الكل لما سقط بالاجماع او لكونه حرجا يعتبر الادنى كما هو الاصل وعندنا المفروض ربع الراس في رواية اعتبارا
للممسوح عليه اذ الربع يقام مقام الكل وقدر ثلث اصابع في رواية اعتبارا للممسوح به وهو اليد التي هي
آلة المسح باقامة اكثر اصابع اليد الواحدة مقام كلها تخفيفا او باقامة الربع وهو عشرة اصابع مقام كلها اذ ربعها
اصبعان ونصف الا ان الاصبع الواحدة لا تتجزى فكملت فصار المفروض قدر ثلث اصابع على ان قوله فامسحوا
برؤسكم مجمل فالتحق بيانا به فعل النبي عليه السلام انه توضا ومسح على ناصيته كما رواه المغيرة بن شعبة والناصية
مثبتها ربع الراس لان الراس فذال وقذال ومنبت الناصية فيكون منبت الناصية ربع الراس والسنة في مسح الراس
التثليث عند الشافعي رحمه الله لا الاستيعاب اعتبارا بسائر اركان الوضوء واعضائه لان السنة شرعت لاكمال الفرض
في محله وذلك انما يحصل بالزيادة على الحد في ذلك المحل الذي اقيم به الفرض بعينه غسلا كان او مسحا وذلك
بالتكرار في محل الفرض لا بالاستيعاب لكونه واقعا في غير المحل الذي وقع فيه الفرض فلم يكن اكمالا له وعندنا السنة
فيه الاستيعاب دون التثليث لان في التثليث بمياه مختلفة ابطال معنى المسح لالتحاقه بالغسل وفيه ابطال معنى
التخفيف الذي اعتبر في المسح واما الاستيعاب فهو اكمال لانه اطالة في محل الفرض اعني الراس الذي هو محل اقامة
هذا الفرض بعينه بخلاف الغسل لان غسل جميع العضو لما كان فرضا تعين لاقامة السنة التكرار في الكل اذ لا يمكن الاطالة
في محل الفرض ولان الغسل بالتكرار لا ينتهي بشيء لو اما المسح فانه بالتكرار بمياه مختلفة يلتحق بالغسل فلهذا كان
الاستيعاب سنة دون التثليث **والاذن بالماء الجديد ومسح الاذن باستيعاب الاذنين** الاذنان تمسحان بماء
جديد عند الشافعي رحمه الله لما روى ابو امامة الباهلي ان النبي عليه السلام اخذ لاذنيه ماء جديدا وعندنا تمسحان
بماء الراس لقول ابن عباس رضي الله عنه مسح النبي عليه السلام براسه واذنيه بماء واحد وتاويل ما روى انه لم يبق على يده
بلة واحدة فاخذ ماء جديدا لهذا **ومنها القهقهة في الصلاة وهكذا مس الذكر** من الوجه بباطن الكف

حدث عند الشافعي رحمه الله لحديث بسرة بنت صفوان عن النبي عليه السلام انه قال من مس ذكره فليتوضا وفي رواية اخرى
عنها من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضا ولان مس الذكر سبب لخروج ما ينقض الوضوء فيقام مقامه كالتقاء الختانين
مقام انزال المني في ايجاب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من انزال المني انقلب انحصار علة وجوب الاغتسال
في انزال المني ثم جعل التقاء الختانين لكونه سببا له قائما مقامه حتى وجب به الاغتسال فيقام مس الذكر الذي هو سبب
خروج ما ينقض الوضوء مقامه فينتقض به الوضوء وعندنا ليس بحدث لحديث قيس بن طلق عن ابيه انه قال سال رجل رسول
الله عليه السلام عمن مس ذكره ايتوضا فقال لا انما هو بضعة منك ولان السبب هو الخارج النجس او ما هو سبب الخروج
غالبا ولم يوجد بخلاف التقاء الختانين لانه سبب لخروج المني غالبا وما روي من الحديث طعن فيه يحيى بن معين وهو من
ائمة الحديث ومسها المراة حدث عند الشافعي لقوله تعالى او لمستم النساء معطوفا على المجيء من
الغائط وانه حقيقة للمس باليد والمعطوف عليه حدث فكذا المعطوف وقراءة او لامستم النساء محمولة عليه لان
المفاعلة قد تجيء للفعل من جانب واحد كما يقال طارقت النعل وعاقبت اللص وعندنا ليس بحدث لقوله عليه السلام الوضوء
مما خرج ومس المراة ليس بخارج ولا سبب له غالبا وقوله او لمستم محمول على او لامستم اي جامعتم لان هذا
هو المتفاهم المتعارف بين ارباب اللغة فيجوز حمل الاية على ما ذكرنا وقد دل الدليل عليه فيحمل عليه لان الظاهر
ان الحكيم اذا بين الطهارة الصغرى والطهارة الكبرى حال وجدان الماء بينهما ايضا حال عدم وجدان الماء لان
بالناس حاجة الى معرفة ذلك فلو حمل او لمستم النساء على او جامعتم النساء كان النص بيانا شافيا للطهارتين جميعا
حال عدم وجدان الماء كما ما سبق من البيان الشافي لهما حال وجدان الماء فوجب ان يحمل عليه دفعا لحاجة العباد
لا ان يحمل على حدث بعد ذلك حدث فيكون الحدث بيانا للطهارة الصغرى مرتين واهمالا لبيان الطهارة الكبرى حال
عدم الماء مع ان العقل لا يهتدي الى قياس الطهارة الكبرى على الطهارة الصغرى وقد قالت عائشة رضي الله عنها
كان النبي عليه السلام يقبل بعض نسائه ويخرج الى الصلاة **ومس ذات الرحم المحرم في نقض الوضوء قولان اعرف**
ومثلها صغيرة لا تشتهى وعجوز لا تشتهى وان كانت الملموسة ذات رحم محرم من اللامس او كانت اجنبية
صغيرة لا تشتهى ففيه قولان في انتقاض طهارة اللامس ولو كانت اجنبية هرمة ينتقض عنده طهارة اللامس في قول واحد
والخارج من غير السبيلين وضوء ولا القهقهة في الصلاة هو الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عند الشافعي رحمه الله
لانه عليه السلام قاء ولم يتوضا وغسل فمه فقال هكذا الوضوء من القيء ولان انتقاض الطهارة في موضع الاجماع غير معقول
المعنى ضرورة عدم وجوب غسل ما لاقاه النجاسة اي المقعدة والاحليل ووجوب غسل ما لم يلاقه النجاسة
اي اعضاء الوضوء فاقتصر على مورد الاجماع لان العقل لا يهتدي الى علة الاحكام الثابتة تعبدا وما لا يهتدي العقل
الى علته من احكام الاسلام لا يتعدى وعندنا متوضات لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط والمجيء من الغائط
كناية عن خروج النجاسة المعتادة من السبيلين او عن مطلق خروج النجاسة من السبيلين او عن خروج النجاسة من
بدن الانسان بالاجماع باعتبار العلاقة الا ان الثالث اولى لكونه اتم اللوازم واعم المجازات وقوله عليه

القلس حدث اى القى ملء الفم حدث دون ما دونه لقوله عليه الصلوة الوضوء من كل دم سايل وقوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وما روى من الحديث لا يصلح معارضا لما في هذه النصوص لان قول القايل لم يتوضأ نقل عدمي والنقل العدمي لا يعارض النقل الوجودي وقوله عليه السلام الوضوء من القيء ولو كان صحيحا لكن جاز ان يكون الحلف واللام في القيء لاخذ كله لتعيين المعهود لا لتعيين الجنس فاذا جاز ثبت اذا دل الدليل عليه وقد دل الدليل عليه لان النص لا يليان عن التناقض بحوجبهما الوجل على الجنس وانه قطعي ويليان عنه لو حمل على المعهود فيكون ما روى بيانا لعدم كون ما دون ملء الفم من القيء ناقضا وما روينا بيانا لكون القيء ملء الفم ناقضا ولا تناقض بين موجبيهما لامكان ان يكون ملء الفم ناقضا ولا يكون ما دونه ناقضا كالنوم النام فانه ناقض وغير النام غير ناقض والظاهر ان ذلك القيء ما كان ملء الفم لانه عليه السلام كان يشبع يوما ويجوع يومين والقيء ملء الفم انما يكون من الحمتلاء الحاصل بتناول الزايد على القدر المحتاج اليه من الغذاء وانه عليه السلام ما كان يأكل ابدا على القدر المحتاج اليه قط فلا يكون فيه ملء الفم قوله انه غير معقول المعنى قلنا انتقاض الطهارة وهو الحكم بثبوت النجاسة الحكمية في الظاهر بانتقال النجاسة من الباطن الى الظاهر معقول المعنى والاكتفاء بغسل الاعضاء الوضوء غير معقول الا انه يتعدى بالاجماع ضرورة تعدى الاول القهقهة في الصلاة لا تنقض الطهارة عند الشافعي لحديث جابر عنه عليه السلام الضحك في الصلاة ينقض الصلاة فلا ينقض الوضوء ولانها ليست بخارج من السبيلين فلا ينقض الوضوء عليه وصار كالقهقهة خارج الصلاة وفي صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وعندنا ينقض لقوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا وانه وارد في الصلاة المطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض الطهارة اذا وجدت في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلاة لان الجناية بالقهقهة في هذه المواضع لا تساوي الجناية بها في الصلاة المطلقة لان العبد فيها يناجي ربه بالحديث والظاهر ان لا يقهقه العبد في مثل هذه الحالة الا اذا بلغ من الغفلة درجة المغشي عليه اى المغمى عليه وانه ينقض الوضوء وما روى جابر فنقول بموجبه فان عندنا انما ان الضحك تفسد الصلاة دون الوضوء وهو ما يكون مسموعا له دون من حوله والقهقهة ما يكون مسموعا له ولمن حوله

وفي الجنازة قاعدا او قائما او راكعا او ساجدا في الصلاة او غيرها [illegible] التي ينفعل بها الانسان بالحدث

نفس النوم حدث عند الشافعي في اى حال وجد لان النبي عليه السلام عطف النوم على البول في عد الاحداث ولانه سبب للحدث فاقيم مقامه وفي النوم في الصلاة قاعدا له قولان والاصح ان نوم القاعد الذى ينفعل بالارض ليس بحدث وعندنا النوم النام حدث دون الناقص لانه عليه السلام قال ليس على من نام قاعدا او راكعا او ساجدا الوضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا فلو كان نفس النوم حدثا لتطرق التناقض الى كلامه عليه السلام لانه يصير كأنه يقول نفس النوم ليس بحدث ونفس النوم حدث وانما جعلنا النوم النام حدثا دون الناقص لان النوم المضطجع نام يبلغ به الاسترخاء غايته فيزول الاستمساك وانه يستلزم خروج شيء منه ناقض الطهارة فاقيم مقامه واما نوم القائم والقاعد والراكع والساجد في الصلاة او في غيرها ناقص لا يبلغ به الاسترخاء غايته لبقي بعض مسك الانقاط ولهذا لا يسقط فلم يوجد زوال الاستمساك فبقى كالقائم

الشرع مقام خروج شيء منه ناقض للطهارة فلا ينقض به الطهارة **ويطهر [illegible] لوقت كل فرض**
صاحب العذر كالمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لا يرقأ دمه يتوضأ لكل فرض عند الشافعي فيصلى به ما شاء من النوافل فاذا فرغ من اداء الفرض الذى توضأ له زالت الطهارة في حق الفرض لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة اى لكل فرض لان النافلة تبع للفرض فلا ترد نقضا على حدة ولان حكم الحدث يسقط باعتبار الحاجة الى اداء الفرض فيتقدر بقدرها وعندنا تتوضأ لوقت كل صلاة اى للجل وقت كل صلاة والظاهر انه هو المراد بما رواه الشافعي توفيقا بين الحديثين اذ الصلاة تذكر ويراد بها الوقت يقال آتيك صلاة العصر اى وقتها وقد مر الكلام فيه في باب ابى يوسف وفي باب زفر **المني طاهر بلا خروج**
والاغتسال عنه كاف المني طاهر عند الشافعي لانه اصل بني آدم فدل خلقهم منه على طهارته تكريما لبني آدم كما في اللبن الذى جعل غذاء لهم والاكتفاء بالفرك عنده كالفرج انه لا يبين في القلع يدل على انتفاء نجاسته وعندنا نجس لقوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس من غائط وبول وقيء ودم ومني وثبوت النجاسة الحكمية بخروجه يدل على نجاسته لان ما لا يكون نجسا لا يكون خروجه سببا للنجاسة كما في خروج عامة الطاهرات وقد اجمع العقلاء على ان المني دم نضج فيعتبر بساير انواع الدم وانما وقع الاكتفاء بالفرك في المني اليابس لقوله عليه السلام لعايشة رضى الله عنها ان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسا فافركيه ولان عموم البلوى به اوجب اقامة الفرك في اليابس منه مقام الغسل بالماء كما اقام المسح الرطب اليابس على النعل مقام التطهير بالماء دفعا للحرج قوله انه اصل بني آدم قلنا لا بل اصلهم آدم المخلوق من سلالة من طين على ما نطق به الكتاب وذلك طاهر فان قيل المحل الاصلي حتى عندى والمذى وان يسير على الثوب بالفرك قلنا المني يغلب عليه قبل ان يصل الى الظاهر ويصير مستهلكا به قبل ان يعطى حكم النجاسة وكان الحكم للمني دون المذى فصار المني كالعلقة وخروج المني يوجب الاغتسال سواء خرج عن شهوة ام لا عن شهوة عند الشافعي لقوله عليه السلام الماء من الماء اى وجوب الاغتسال من خروج المني بلا عن الحدث ولقوله عليه السلام وفي المني الغسل مطلقا من غير اعتبار الشهوة وعندنا تعتبر الشهوة الا انه عند ابى يوسف تعتبر الشهوة حالة الخروج وعند ابى حنيفة ومحمد حالة الانفصال وقد مر في باب ابى يوسف على ان المحققين قالوا ما خرج لا عن شهوة فليس بمني لان المني هو هذه الرطوبة الخارجة عن شهوة فما خرج لا عن شهوة فهو رطوبة شبيهة بالمني ويشهد لصدق هذه المقالة تفسير عايشة رضى الله عنها المني حيث قالت الابيض خاثر ينكسر منه الذكر اذا كان عن شهوة فاذا لم يكن عن شهوة لا ينكسر منه الذكر فلا يكون منيا فلا يجب به الغسل **والماء لا يتنجس بالورود**
على النجاسات من الصعود وكذا في قوله الجديد اذا ورد الماء على النجاسة من انا ينصب منه عليها لا يتنجس عند الشافعي رحمه الله لانه في معنى الماء الجاري وعندنا يتنجس قياسا على ورود النجاسة عليه والجامع بينهما اختلاط الاجزاء وفي قوله الجديد يقول كما قلنا **ويغسل الاناء سبعا من ولوغ الكلب احديهن بالتراب [illegible]**
خلافا لنا فان ذاك يذكر يغسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا احديهن بالتراب عند الشافعي رحمه الله لحديث

لا يكون

الوارد بهذا المعنى فيه وعندنا يغسل ثلاثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولان سؤر الكلب
نجس ويؤيده ثم يقع الكفاية بالثلاث فكذا هنا وما روي من الحديث كان في ابتداء الاسلام حين كان يشدد
في امر الكلاب ثم نسخ عندنا وسنا وكل شيء لا يرى من القذر اذا غسل مرة فقد طهر اذا اصاب الثوب نجاسة غير
مرئية فانه يطهر بالغسل مرة عند الشافعي كالحدث لانتفاء ما يستدل به على بقاء النجاسة وعندنا لا يطهر حتى يغلب
على ظن الغاسل انه قد طهر وقدره النبي عليه السلام بالثلاث لقوله فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا والحكمة
لعدم النجاسة ثم حقيقة ولهذا لو حمله انسان وصلى يجوز صلاته اما هنا فقد استقرت النجاسة الحقيقية فيه فلا
يحكم بانتقالها عنه بدون ما ذكرنا وطاهر سؤر سباع البر وكالدجاج حرام وكل الطيور وطاهر ولا شك في سؤر الغير
كل ما يجوز الانتفاع بجلده كالنمر والفهد والاسد وغيرها من السباع فسؤره طاهر لانه طاهر العين لان طهارة
جلدها بالدباغ تدل على انها ليست بنجسة العين وانما حرم تناول لحمها لصيانة طباع الناس عن ان تتعدى
منا طباعها اليها لا لنجاستها وعندنا نجس لان حرمة تناول لحمها لا للكرامة دليل جازم على نجاستها او لحل
صالح للغذاء غير مستخبث طبعا ولم يثبت كون لحمها محرما في ذاته فكان تنجيس سؤرها تأكيد الحرمة تناول
لحمها وتمكينا لها في عقائد الناس كما ثبت الشرع عند تحريم الخمر بتنجيسها تأكيدا للحرمة فيها وتمكينا لها في عقائد
الناس على سبيل المبالغة لانهم بطباعهم الفوها واطمأنوا اليها ومتى ها لما يشتمل عليه من المنافع المحضة بها
فمست الحاجة الى تنفير طباعهم عنها فلعلها لم تعد بمثل ما الفوه فاثبت نجاستها اذ حرمها ليكون غاية التحريم
اوفر وعلى حد الحظر اظهر فكذا هنا لاشتمال لحوم بعض على صلاحيته ان يتقوى بها ويتغذى بها ويستبقي الحياة
بها فمست الحاجة الى اثبات نجاسة سؤرها عند حرمة تناول لحمها تأكيدا للحرمة في عقائدهم وتمكينا لها فيها
حرمة الطيور كلها نجس عند الشافعي لانه احالة طبع الحيوان الى فساد فاشبه خرء الدجاج والبط ونحوهما ومن
اصحابنا في خرء ما لا يؤكل لحمه خلاف على ان في باب نجي ضعيف واما ما يؤكل لحمه فخرؤه طاهر الا الدجاج والبط
وامثالهما ولان اجماع الناس على ترك الحمامات في المساجد مع القذر على الاخراج اجماع منهم على طهارته
كان المعنى فيه ان ما يتدرف من الهوا فبلي الناس بالحرج في التوقي عنه فسقط اعتبار نجاسته بخلاف الدجاج والبط
وامثالهما وسؤر الحمار طاهر عنده ومن غير شك في طهوريته لان سؤر السباع طاهر عنده فسؤر الحمار اولى
ونجس العظم اذا كان انجبر بعظم كلب او بحجر ما انكسر اذا جبر العظم المكسور بعظم الكلب فانجبر واندمل
وهو يكسر او يخرج عظم الكلب لانه نجس فيجب ازالته لقوله تعالى والرجز فاهجر وعندنا لا يكسر ولا يخرج اما لان
العظم طاهر وان كان عظم الكلب على الاصح او لانه لما صار هكذا كان في كسره واخراجه ضرر فالضرر والحرج
ما لا يخفى ولهذا قلنا جميعا اذا استرها اللحم لا يكسر ولا يخرج بل يسقط اعتبار نجاسته دفعا للحرج فكذا هنا
وان لم يستتر باللحم لكن في كسره واخراجه حرج بحال الاستر كبيرة فليسقط اعتبار نجاسته وان توضأ طاهر بماء
موضوع حلة الاشياء وفي اعلام المستعمل اختلفوا فيه كقول محمد يعقد في باب والارض كقول زفر وقدمنا في باب

ويفسد الماء بموت العقرب والنحل ونحو الذباب والاخطب وعنه مثل قولنا فيهما اي في ما قبل الثبت يستبل نافع

ويفسد الماء بموت العقرب او النمل او الجراد او الاخطب فيه عند الشافعي رحمه الله لانها صارت ميتة وانما
نجسة الميتة محرمة لقوله حرمت عليكم الميتة وعندنا لا يفسد لقوله عليه السلام موت ما ليس له نفس سائلة في الماء
لا يفسده وعنه ايضا مثل قولنا ان موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده فلعله انما قال بالافساد قبل ان بلغه
هذا الحديث الذي رويناه فلما بلغه هذا الحديث قال لا يفسده كما نقول ذكر في صحاح اللغة صاحبه ان الاخطب
الشقراق والاخطب الصرد والاخطب الحمار يعلوه خضرة وذكر فيه ايضا ان الصرد طائر فوق العصفور اذا كان
فيه كان يعترض على ناظم البيت رحمه الله زاعما انه نقل ان موت احد هذه الثلاثة في الماء لا يفسده عندنا ومعلوم
انه يفسده غير اني اصحح ما قاله رحمه الله واصوبه ان موت احد هذه الثلاثة في الماء لا يفسده عندنا ومعلوم
انه يفسده لان الاخطب اسم مشترك بين ما ذكر صاحب الصحاح وبين احد الاجناس وهو دويبة خضراء الطول
من الجراد لها اربع ست يقال لها بالفارسية شش پايه وفي بعضها شبه شكل فهو رحمه الله اراد بالاخطب هذا
المعنى لا شيئا مما ذكره صاحب الصحاح من المعاني فكان مستعملا اللفظ المشترك في احد معانيه مع قرينة صارفة
به عن غيره من معانيه اليه ومرضه اياه الى الذباب وعصب الميتة والعظام والشعر انما نجس حرام
وشعر الميتة وعصبها وعظمها نجسة عند الشافعي لانها من اجزاء الميتة وعندنا طاهرة لانها وان كانت من
اجزاء الحيوان لكن لم يكن في هذه الاجزاء حياة قط عليه اجماع العقلاء ولهذا لا يتألم الحيوان بقطع
شعره فلا يزول عنها الحياة لاستحالته والحاقها مع انها لم يكن فيها قط فلا يكون ميتة لان الميتة اسم لما يحله
الموت اي زال الحياة عنه اذ الموت زوال الحياة والجلد لا يطهر بالدباغ ويطهر بعد جلده بالتبايع
وعنه ان بالدباغ جلدها يطهر والبيع يجوز بعد ذا جلد الميتة لا يطهر بالدباغ وكذا جلد ما لا يؤكل لحمه اذا قتل
لا يطهر بالدباغ ولو بيع بعد ما دبغ لا يجوز البيع في احد قولي الشافعي اما جلد الميتة فلكونه جزء الميتة وبيع الميتة
بجميع اجزائها حرام واما ما قتل مما لا يؤكل فلان جلده جلد الميتة لان القتل لم يؤثر فيه لعدم افادته الحل فيه
فكان اماتته بمنزلة الفعل الحيوي وعندنا يطهر فيصح بيعه بعد الدباغ وهو اصح قولي الشافعي لقوله عليه السلام ايما
اهاب دبغ فقد طهر ولا يلزم من تخصيص جلد الادمي لكرامته ولا من تخصيص جلد الخنزير لنجاسته عينا تخصيص
لعدم علة التخصيص في غيرهما ولا يحل اكل بيض طير مذ هلكت قبل اشتداد القشر الطير اذا ماتت واخرج من بطنها
بيض لم يشتد قشره بعد لا يحل اكله عند الشافعي رحمه الله لانه رطوبة الميتة فيكون نجسا كسائر رطوباتها ويحل عندنا
لانه بيض طير ماكول فيحل كما لو خرجت منها قبل موتها او لو خرجت منها بعد موتها وقد اشتد قشرها
ولا بناء بعد سبق الحدث ولا صلاة مع ادنى حدث اذا سبق المصلي حدث في صلاته توضأ ويستقبل ولا يبني على ما ادى
منها عند الشافعي لان تحقق المشروط بدون الشرط محال والطهارة شرط اداء الصلاة بالاجماع وقد عدمت
وعندنا ان شاء استقبل وهو الافضل لتكون الصلاة بلا طرد وان شاء بنى لقوله عليه السلام من قاء او رعف لو امذى

عند الشافعي

عندنا

في بعض المواضع

في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وعن ابي بكر وعثمان وابن عمر وسلمان انهم قالوا كقولنا
وامثالهم الصحابة الفقهاء اذا كان مخالفا للقياس يحمل على انه النص في رجحانه على القياس فما ظنك باتفاقهم مع
ما روينا من صريح النص والقليل من النجاسة الحقيقية يمنع جواز الصلاة عند الشافعي رحمه الله لان القليل من
الحكمية يمنع ايضا دون الحقيقية فلحري لم يكن القليل من الحقيقية مانعا عند علمائنا الثلاثة قدر الدرهم فما دونه
لا يمنع استدلالا بموضع الاستنجاء بالحجر فلو كان مانعا لافترض غسل موضع الاستنجاء ولما كان الاستنجاء بالحجر
او المدر سنة علم ان مقدار المعفو من النجاسة الحقيقية عفو وقد عبر عنه بمقدار الدرهم اخذا بالادب وقد
مر في باب زفر قوله النجاسة الحكمية دون الحقيقية قلنا الاصل والدليل عليه كون مقدار محل الاستنجاء من الحقيقية
عفوا دون الحكمية ولا على الارض التي تنجست ثم جفت وذهب اثرها اذا يبست اذا اصابت الارض نجاسة فجفت وذهب
اثرها لا تجوز الصلاة على مكانها عند الشافعي وهو قول زفر وحجته ما مر لزفر رحمه الله في بابه وعندنا تجوز الصلاة
على مكانها ولم يجز التيمم بتراب ذلك الموضع بالاجماع لان ذلك الموضع قبل اصابة النجاسة اياه كان طاهرا وطهورا
لقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته النجاسة لم يبق طاهرا ولا طهورا فاذا جف وذهب اثرها
عاد طاهرا لقوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ولم يعد طهورا لانتفاء ما يوجب عوده طهورا الا ان ما ثبت من عدم طهوريته
بعد اصابة النجاسة اياه قبل الجفاف باق بعد الجفاف اذ الاصل في كل متحقق دوامه واستمراره وجوديا
كان او عدميا الى ان يوجد المزيل وقد وجد ما يزيل عدم الطاهرية وهو النص ولكن لم يوجد ما يزيل عدم الطهورية
بالبراءة الاصلية ثم دم الحيض غبيط اسود والحيض في الحامل لا يوجد والحيض عند الشافعي هو الدم الغبيط المحتدم
الاسود والغبيط هو الطري والمحتدم هو شديد الحمرة الى السواد وقيل شديد الحرارة من احتدام النار التهابها
ومنه احتدام الشراب اذا غلى لقوله عليه السلام دم الحيض دم اسود غبيط محتدم وعندنا الحيض ما يخرج من رحمها
ايام عادتها من الحمرة والصفرة والخضرة والكدرة حيض وقد مر في باب ابي يوسف ان الكدرة عنده انما يكون حيضا
اذا تاخرت عن الدم وذكرنا الحجج وما رواه محمول على الغالب لان عائشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص
حيضا ولذلك لا يعرف الا سماعا فصار كالمروي عن رسول الله عليه وما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها هو حيض
عند الشافعي لانه دم خرج من الرحم في اوان الحيض فاشبه دم الحيض في الحائل وعندنا لا يكون
وعندنا لا يكون حيضا لامتناع خروج الدم من رحم الحامل اذ لو امكن ذلك لا يستقيم الاستدلال بخروج الدم على فراغ
الرحم وانما قال النبي عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ليستدل بخروج
الدم من الفرج على انه على فراغ الرحم فاذا امكن خروج الدم من رحم الحامل لا يستقيم الاستدلال ولان فم الرحم
ينسد بالولد كذا قاله القايلون في علم الابدان والطهر الفاصل ادنى مدته خمسة عشر يوما ولا غاية له
ادنى مدة الحيض يوم وليلة عند الشافعي واقصاها خمسة عشر يوما لانه حدث وكان ينبغي ان لا يتقدر ادناه كسائر الاحداث
والنواقض كالخارج عقيب الولادة الا انا اعتبرنا انه هذا الدم خرج من عرق لا من الرحم شرطنا استيعاب

الساعات كلها ليستدل به على انه يخرج من الرحم لا من عرق اذ الخارج من العرق قلما يستوعب ساعات يوم وليلة
واما لم يشترط استيعاب الساعات في النفاس لانه يخرج عقيب خروج الولد فالظاهر انه يخرج من الموضع الذي
خرج منه الولد فلم تمس الحاجة الى استيعابه ساعات يوم وليلة ليستدل به على انه لا يخرج من عرق واما اكثره فانما
قدرناه بخمسة عشر يوما لانها نصف الشهر اما اذا كان الشهر ثلاثين فظاهر واما اذا كان تسعة وعشرين فلان نصفها اربعة
عشر يوما وليلة ونصف يوم وليلة لكن كملنا النصف يوما تفاديا عن الكسر الذي يحرج اوساط الناس في ضبطه ولانه
نصف الشهر لقوله عليه السلام في بيان نقصان دين المراة في الحديث الطويل تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي
والمراد زمان الحيض والحيض والطهر يجتمعان في شهر واحد عادة ولهذا جعل الله تعالى عدة الايسة والصغيرة
ثلاثة اشهر مكان ثلاثة قروء فيتعين شطر كل شهر للحيض وذلك خمسة عشر يوما وعندنا ادنى مدة الحيض ثلاثة ايام
ولياليها واقصاها عشرة ايام ولياليها لما روى ابو امامة الباهلي عنه عليه السلام انه قال اقل مدة الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة
ايام وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن ابي العاص الثقفي وانس بن مالك رضي الله عنهم اجمعين
وهذا مما لا يعرف قياسا فالنقل عن كل واحد منهم كروايته عن النبي عليه وقوله تقعد احداهن شطر عمرها قلنا النصف غير
مراد بالشطر في هذا الحديث صيانة لتطرق الخلف الى كلام النبي عليه فان زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الاياس اذا
زيدت على انصاف الاشهر التي تحيض فيها لا يكون نصف تلك الاشهر التي تحيض فيها نصف عمرها قطعا فاذا خرجت حقيقة
النصف عن الارادة كان محمولا على مطلق بعض عمرها او على بعض عمرها القريب من النصف فبطل تمسكه بالحديث في تقدير
اقصى الحيض بخمسة عشر يوما والله الموفق وقال زفر والاصل الستون يوما اكثر النفاس اكثر
مدة النفاس ستون يوما عند الشافعي رحمه الله وعندنا اربعون يوما لانه اربعة اضعاف اكثر الحيض بالاجماع فلما
كان اكثره خمسة عشر يوما عنده كان اكثر مدة النفاس ستين يوما ولما كان اكثره عندنا عشرة ايام كان اكثر مدة النفاس اربعين
يوما وحيض من بلغ باستمرار الدم ليل ضمنها الى سنها وقال ايضا سبعة الايام قدر حيضها على التمام
وقال ايضا ان حيض مثلها قياسه حيض نساء اهلها المبتداة اذا رات دما واستمر ذلك فللشافعي رحمه الله فيه
ثلاثة اقوال احدها ان مدة حيضها يوم وليلة ومدة طهرها خمسة عشر يوما وما ترى من الدم فيها دم استحاضة لان في هذا
يقينا وفيما زاد شكا والثاني ان مدة حيضها ستة او سبعة ايام لانها هي الغالبة في عادات النساء اذ اكثر ما علمت والثالث ان
حيضها يعتبر بحيض نساء عشيرتها وعندنا حيضها عشرة ايام من حين رات الدم وما بعدها الى تمام عشرين يوما طهر وما ترى
بعد ذلك دم استحاضة لان الحد حيض بالاجماع وما اتصل به في زمان يمكن ان يكون من مدة الحيض يلحق به لانها
دخلت في الحيض يقينا فلا تخرج عنه بالشك فاذا مضت عشرة ايام من حين رات الدم ثم ان يعود بعد الدم تيقنا انه دم استحاضة
حكما لخروجها عن الحيض والتقدير بسبعة ايام لا وجه له ودعوى كونها غالبة ممنوعة والاعتبار بحيض العشيرة في غاية
البعد لاختلاف ذلك باختلاف الطبايع والاعذار والقوى ان طهرت في وقت عصر او عشاء فالظهر والمغرب قضيا
اذا طهرت الحائض في وقت العصر تقضي الظهر والعصر عند الشافعي وكذا اذا طهرت في وقت العشاء تقضي المغرب

والعشا لان وقت الظهر والعصر واحد الكل انه اثر بالتفريق بينهما اداء وان اتحد وقتا والدليل على اتحادهما
وقتا جواز اداء العصر يوم عرفة بعرفات مع الظهر فلولا اتحادهما وقتا لما جاز لان تقديم اداء الصلاة على وقتها ممتنع
وكذا وقت المغرب والعشا واحد بدليل جواز تاخير المغرب عمدا الى وقت العشا بالمزدلفة فلولا اتحادهما وقتا
لما جاز تاخيرها عمدا الى وقت العشا لامتناع جواز تاخير الصلاة عمدا الى وقت صلاة اخرى فانقطاع دم حيضها
في اخر وقت العصر بالنسبة الى صلاتي الظهر والعصر كانقطاعه في اخر وقت الفجر بالنسبة الى صلاة الفجر
فلزمها قضا ما كان فرضا في هذا الوقت من الصلاة اعني الظهر والعصر كما لزمها قضا ما كان فرضا في وقت الفجر من الصلاة
وكذا اذا انقطع في وقت صلاة العشا الاخرة لزمها اداء صلاة العشا الاخرة وقضا المغرب لكون وقتيهما متحد
وعندنا عليها العصر لا غير اذا طهرت في وقت العصر وقضاء العشا لا غير اذا طهرت في وقت العشا لان هذه
الصلوات الخمس مشروعة بل مفروضة في اوقاتها الخمسة فلا يجوز تقديمها على الوقت قال الله تعالى ان الصلاة
كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وقال الله تعالى حافظوا على الصلوات اي ادوا الصلوات
الخمس في مواقيتها الخمسة بالنقل عن اهل التفسير فهذا يقتضي ان يكون اوقات الصلوات في اليوم والليلة خمسة لا ثلاثة كما
ذهب اليه الشافعي يقتضي ان يكون اوقات الصلوات في اليوم والليلة ثلاثة لا غير وتقديم صلاة المغرب الى العشا
الاخرة انما كان تمكينا لهم من نسك الحج خاصة من عرفات في وقته وبهذا لا يثبت ان وقتي الظهر والعصر وقت واحد
وان وقت المغرب والعشا وقت واحد وعلى هذا الخلاف اذا اسلم الكافر في وقت العصر او في وقت العشا
او بلغ الصبي في وقت العصر او في وقت العشا وحيضها بعد مضي قدر ما يصلي ليس يسقط القضا اذا
حاضت بعد ما انقضى من الوقت قدر ما يمكنها ان تؤدي فرض ذلك الوقت صلاة فعليها قضا ذلك الفرض عند الشافعي
وعندنا ان حاضت وقد بقي من الوقت شي وان قل فلا قضا عليها وهذا الاختلاف بناء على ان وجوب الصلاة عليها
في اول الوقت عنده لان موجب الامر بالصلاة الوجوب على وجه التضييق عنده واما عندنا فسبب وجوب الصلاة
الجزء القائم من الوقت وانما يتضيق الوجوب في الجزء الاخير من الوقت على ما اوضحناه في كتابنا المحيط بالوصول
الى علم الاصول وطوها القبل ما لم تغتسل ليس يبيح وطاها ولا تحل اذا انقطع الدم عند تمام اكثر مدة
الحيض لا يباح للزوج وطؤها قبل الاغتسال عند الشافعي قياسا على انقطاعه قبل تمام مدة الحيض الى ان الحكم عندنا وعنده
خمسة عشر يوما وعندنا يباح لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي ينقطع دمهن بخلاف انقطاعه قبل تمام مدة اكثر الحيض
حيث لا يباح للزوج وطؤها حتى تغتسل او تصير الصلاة دينا في ذمتها بمضي اخر وقت الصلاة عليها لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن حملا للقراءة بالتشديد على ما اذا كانت ايامها اقل من اكثر مدة الحيض والقراءة بالتخفيف على ما اذا كانت ايامها
اكثر مدة الحيض ليكون هذا تطبيق بالعمل بالقرائتين لامتناع ازدياد مدة الحيض على اقصى مدته ولا يجوز تيمم التراب
[illegible] الا باستيعاب لا يجوز التيمم بغير التراب عند الشافعي لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا قال ابن
عباس وعندنا يجوز وتقدير الكلام فيه في باب ابي يوسف والاستيعاب في مسح الوجه والذراعين شرط عنده

وعند ابي حنيفة في رواية الحسن عنه ليس بشرط وقد ذكرنا في باب ابي حنيفة اشتراطه على ظاهر المذهب وفي رواية
الحسن عن الجانبين ثم ولا الفرض قبل الوقت ولا بغير طلب وفوت ولا لذا الماء بها جاز للخوف فوت العيد والجنازة
الطهارة الحاصلة بالتيمم ضعيفة عند الشافعي حتى قال يتيمم لكل فرض ويصلي بتيمم الفرض ما شاء من النوافل بالتبعية
لا بطريق الرتبة لا يجوز المصير اليها الا حين العجز عن استعمال الماء ولا يبقى بعد الفراغ عن الفرض الذي تيمم لاجله
لان تجويز الصلاة بالتيمم استباحة لمكان الضرورة كطهارة المستحاضة فتتقدر بقدر الضرورة وهذا لان التيمم
لا يرتفع به حكم الحدث على الاطلاق لانه تغيير وتلويث وترتيب وانما [illegible] للتنظيف والتطهير حقيقة
ولهذا لم يرتفع الطهارة الحاصلة به بدون حدوث الحدث اذا وجد الماء فلم يجوز الشافعي التيمم للفرض قبل
الوقت ولا بدون طلب الماء في السفر من الجوانب الاربعة من كل جانب غلوة وهي مقدار اربعمائة ذراع ولا عند خوف
فوت صلاة الجنازة او صلاة العيد لظهار الضعف التيمم في افادة الطهارة وعندنا الطهارة الحاصلة بالتيمم عند العجز
عن استعمال الماء قوية وتفيد من الطهارة عند العجز عن استعمال الماء ما يفيده الوضوء لانه خلف عن الوضوء بالنص والخلف
لا يخالف الاصل في افادة الحكم الذي كان الاصل يفيده ولهذا قلنا يجوز اداء ما شاء من الفرائض والنوافل بالتيمم
ويجوز قبل الوقت ولا يشترط طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان هناك ماء ويجوز اذا احضرت جنازة والولي غيره فخاف
ان اشتغل بالطهارة بالماء ان تفوته صلاة الجنازة ويجوز ايضا اذا خاف فوت صلاة العيد لو اشتغل بالوضوء اذا
الطهارة الحاصلة بالتيمم حال عدم الماء لا تقصر عن الطهارة الحاصلة بالماء لان الشرع جعل كل واحد من الماء والتراب
طهورا لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا ولقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء سمى التراب
طهورا كما سمى الماء طهورا فيفيد التراب عند العجز عن استعمال الماء ما يفيد الماء عند القدرة على استعماله بخلاف طهارة
المستحاضة لانه قارنها ما ينافي الطهارة الا انها قدرت طهارة ضرورة تمكن المكلف بالصلاة من التفصي عن عهدتها
ولا يزول بوجود الماء من بعد ما شرع في الاداء المتيمم اذا رأى الماء في خلال صلاته مضى عليها عند الشافعي لانه
حصل ما اتى به منها باذن الشرع فلا يبطل وعندنا بطلت صلاته لان الطهارة التي افادها التيمم مغياة الى غاية وجود
الماء بنص [illegible] فلا يبقى بعد الغاية بالضرورة فيتحقق عن المضي فيها بدون الطهارة فيبطل لانتفاء الطهارة التي لا صلاة
بدونها بالنص ولا يجوز للمريض لم يخف ذهاب نفس في الوضوء او طرف من به مرض لو توضأ لا يجوز له التيمم عند الشافعي
الا اذا خاف ذهاب نفس او عضو لو توضأ لان الحاصل بالتيمم طهارة ضرورية عنده لما ذكرنا انها ضعيفة عنده وعندنا
يجوز لان الحاصل بالتيمم من الطهارة قوي عندنا فيجب ان يجوز عند خوف ازدياد المرض باستعمال الماء لان ازدياد المرض
قد يفضي الى التلف والغاية اشتراط في اليدين من دون اول المرفقين مسح اليد بالمرفق الثانية في التيمم الى الابطين عند
الشافعي لاطلاق اسم اليدين في قوله تعالى وايديكم كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وثم انصرف الى
المقطوع من الزند كذا ههنا [illegible] وقال يمسح الى المرافق [illegible] بالمرافق ايضا كما هو مذهب اصحابنا لانه خلف عن الوضوء ووظيفة
هذا العضو في الوضوء يستوعبه فكذا في خلفه فلولا كون التيمم خلفا عن الوضوء لما ثبت اقتصار الوظيفة على هذا القدر

لشرط في التيمم مسح اليد الى الاباط عملا بالمقتضى لارادة الحقيقة من قوله وايديكم والحقيقة ليست عن ايدي فاقطعوا
ايديهما لانه لو قطع يد السارق لانه بالسرقة استوجب ان يحرم نعمة القوة الباطشة وهذا المقصود يحصل بقطعها من
اليد فيكون قطع الباقي متوسطا عن الفايدة فلم يشرع فاطلق اسم اليد الموضوع لهذه الجارحة على بعضها اما في
التيمم فلا يتعدى العقل الى حكمة فلا يمكن ان يحصل بالبعض فينزل المقتضى لارادة الحقيقة صيانة لما يامر الشرع
عن التعطيل عما هو المقصود من الامر وكان المقتضى لارادة الحقيقة معمولا لولا انه كونه خلفا عن الوضوء وجب اقتصاره
على مقدار ما يجب غسله من اليدين في الوضوء والجنب المجروح بعض اعضائه يغسل ما صح مع التيمم
وعندنا يغسل ما صح بلا تيمم والمسح كله كالغسل اذا كان بعض اعضاء الجنب جراحة يضرها الماء يغسل
ما صح ويتيمم عند الشافعي لان سقوط الغسل عن موضع الجراحة لضرورة الضرر في اصابة الماء والثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها وعندنا يغسل ما صح من اعضائه ويمسح على الجبائر المشدودة على الجراحات في ظاهر مذهب اصحابنا ولو ترك المسح على
الجباير يجوز عند ابي حنيفة في رواية وقد ذكر في بابه وهذا اذا كان الجراح قليلا اما اذا كان الجراحة بالكثرة
فانه يتيمم ولا يغسل الصحيح لان للاكثر حكم الكل فيجعل عاجزا عن استعمال الماء كلما فيتيمم ولا يغسل الصحيح لان الجمع بين الاصل
والبدل على سبيل تكميل البدل بالاصل او على سبيل تكميل الاصل بالبدل ممتنع كالجمع بينهما مطلقا ممتنع ولهذا لا
يكمل التكفير بالمال بالصوم ولا التكفير بالصوم بالمال والعدة بالحيض بالاشهر ولا العدة بالاشهر بالحيض وفي القول بالتيمم
بعد استعمال الماء تكميل الاصل بالبدل وانه ممتنع وان نصف ما بعض طهره فليتيمم بعد غسل قدر ما اذا
كان مع الجنب ما لا يكفي لغسله فانه يغسل من اعضائه ما يتيسر له ثم يتيمم عند الشافعي لان وجوب الغسل عليه ثابتا بالاغتسال
انما سقط عنه بالضرورة فيتقدر بقدرها وعندنا لا يجب استعمال الماء اصلا اذا لم يكن كافيا للاغتسال به لما ذكرنا
ان تكميل الاصل بالبدل لا يجوز لانهما لا يلتقيان قط ولم يرخص للعاصي الخبيث الفاجر رخص بعض المسافر سفر
المعصية لا يفيد رخص القصر والافطار عند الشافعي لانه عاص بسفره فان السفر انما يفيد بمعنى معنوي وهو لم يخرج قاصدا
مكانا بعيدا لغرض حتى لو لم يكن لغرض كان على مثال افعال المجانين فكان وجوده كعدمه فلا يكون حاصلا من حيث
المعنى وان كان حاصلا من حيث الصورة واذا كان السفر بغير معنى الموجب للانسان عاصيا بالسفر متى قصد المعصية فلا
يفيد الرخصة التي تبنى على السهولة والتخفيف والعون على السفر وعندنا يفيد لان السفر هو الخروج الى مكان بعيد
ولكونه لغرض لا مدخل له في حقيقته لانه اسم لما بين الخروج الى مكان بعيد لغرض وبين الخروج اليه لا لغرض بالنقل
والاستعمال فان كل من قام به ذلك يسمى مسافرا حقيقة فاذا وجد حقيقته لا يصير معدوما بقصد المعصية فيه فيفيد الرخصة
لانه انما افادها من حيث كونه سببا للمشقة وكونه سبب المشقة لا يتفاوت بقصد المعصية وعدم قصده اياها
ولا يجوز مسح الخف للبس بل لا تمام الطهارة يوضي اذا لبس الخف حين غسل رجله اليمنى في الوضوء ثم غسل الرجل اليسرى
وادخلها في الخف لا يجوز له ان يمسح على الخف عند الشافعي لان اللبس على طهارة كاملة شرط جواز المسح لما روى
المغيرة بن شعبة وحين ادخل الرجل اليمنى في الخف لم يحصل لبس الخف على طهارة كاملة فلو جاز له المسح لزم

تحقق المشروط بدون الشرط وانه محال وعندنا يجوز له المسح لان ما هو شرط جواز المسح يتحقق منه بعد ما ادخل اليسرى
في الخف وهو اللبس على طهارة كاملة لانه ليس المراد ضم لبس الخف الى الطهارة الكاملة ابتداء او بقاء بدليل انه لو من حلف
على ان لا يلبس هذا الخف وهو لابسه ولم ينزعه في الحال فانه يحنث في يمينه بالاجماع لانه وجد منه لبسه بعد ما حلف
فعلم ان استدامة بقاء اللبس لبس وكان ضم اللبس الى الطهارة الكاملة متحققا منه باستدامة بقاء لبس الخف بعد
ادخال اليسرى في الخف بالضرورة وكان شرط جواز المسح متحققا فيجوز له ان يمسح على الخف كما لو نزع ثم لبسهما
وقوله او طهر نكس لو اراد به الوضوء لا يصح الترتيب فالطهر لا يكون حاصلا عنده فلا يكون الخف ملبوسا على طهر
منكوس ولعله اراد به ان المحدث لو غسل اعضاء الوضوء ولم يراع الترتيب فيه ولبس الخف ثم غسل ما
عدا اعضاء الوضوء حتى تم له اغتسال فان الطهر يكون حاصلا له بالاجماع وهو منكوس عنده فلو مسح على الخف
بعد ذلك لا يجوز عنده وعندنا يجوز ولا على الجرموق فوق الخف وما يخرجه قليل الكشف من لبس الجرموق
فوق الخف لا يجوز له ان يمسح عليه عند الشافعي لان البدل لا يكون له بدل وعندنا يجوز ان لم يكن مسح على الخف
قبل ذلك ثم احدث لان النبي صلعم مسح على الموقين والقليل من الخرق في الخف مانع جواز المسح عليه عند الشافعي
وهو قول زفر لان غسل البادي يجب فيجب غسل الباقي وعندنا لا يمنع وهو لم يكن اقل من مقدار ثلاث اصابع من
اصغر اصابع الرجل لان الخفاف قلما تخلو عن قليل الخرق فلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن كثير الخرق عادة
فلا حرج والكثير ما ينكشف منه مقدار ثلاث اكثر ما هو الحاصل في القدم وهو الاصابع والمسافر بعد ما مسح يوما
لم يزد الحد لمقيم واحد الحكم اذا ابتدأ المسح على الخف ثم سافر قبل تمام يوم وليلة ليس له ان يمسح بعد تمام يوم وليلة
عند الشافعي لانه شرع فيه وهو مقيم مقدار معين فلا يتغير بسفر في خلال ذلك الحد كمن شرع في الصلاة
الرباعية في السفينة في المصر وهو مقيم ثم نوى السفر فسارت به السفينة الى ان خرجت به من عمران المصر فانه
ليس له ان يتمها ركعتين فصار الشروع في مدة المسح كالشروع في الصلاة وعندنا له ان يتم المسح عليه ثلاثة ايام
ولياليهما لانه الان مسافر فيتناوله الحديث وصار كما لو شرع فيها وهو مسافر ثم اقام فانه يتمها اربعا كما يتم المقيم
وما استشهد به من المسالة فتلك صلاة واحدة شرع فيها مقيما على ان يتمها اربعا فيتمها اربعا حتى لو سافر بعد دخول
الوقت قبل الشروع في الصلاة فانه يؤديها ركعتين فكذا ههنا لو سافر قبل الحدث او سافر بعد الحدث قبل ان يمسح
بالمسح فانه يمسح ثلاثة ايام وهذا لانه بالحدث صار شارعا في وقت المسح ومع ذلك لم يمسح ثلاثة ايام فعلم ان الشروع
في مدة المسح ليس كالشروع في الصلاة وينقض الوضوء نزع الخف وغسل رجليه لا غير وعند [illegible] عرف
اذا نزع الخفين يعيد الطهارة عند الشافعي لان الطهارة لا تتجزى ثبوتا وانتقاضا فاذا احكم بانتقاضها في الرجل
انتقضت في الكل بالضرورة وعندنا يغسل قدميه لا غير لان وجوب غسلهما بنزع الخفين انما كان بظهور حكم الحدث السابق
فيهما لانه لم يغسلهما بعد ذلك الحدث وقد غسل ساير اعضاء الوضوء بعد الحدث فلا يلزمه الاعادة وعنه مثل
قولنا وهو الاصح عند اصحابه وقال بالترجيح والافراد [illegible]

وفي الاذان ترجيع عند الشافعي وهو ان يرفع صوته بالشهادتين بعدما خفض صوته بهما لحديث ابي محذورة
ان النبي عليه امره بالترجيع في الاذان وعندنا لا ترجيع فيه لانه لا ترجيع فيه في المشاهير من الاخبار الواردة في الاذان
وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا والاقامة فرادى عند الشافعي لما روى عن ابي محذورة انه عليه قال الاذان
مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى وعندنا الاقامة مثل الاذان للمشاهير من الاخبار المنقولة عن كبار الصحابة
عن النبي عليه وما روى محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والفصل في الاذان ولا تثويب في صلاة الفجر
كما في غيرها من الصلوات عند الشافعي وعندنا فيها تثويب لان بلالا قال امرني رسول الله عليه ان اثوب في صلاة الفجر
ونهاني ان اثوب في غيرها لانه وقت نوم وغفلة فاستحب زيادة الاعلام رفقا بالناس والتثويب هو ان يقول الصلاة
خير من النوم مرتين بين الاذان والاقامة وتثويب اهل كل بلدة ما تعارفوه من هذه الكلمة او الصلاة الصلاة او قامت
قامت وعن الشافعي ان التثويب في صلاة الفجر مسنون ولا يقيم غير من يؤذن والتثويب في كل صلاة احسن
ان اذن رجل واقام غيره والاول حاضر ولا يلحقه الوحشة بالاقامة يكره عند الشافعي لان النبي عليه بعث بلالا
في حاجة له في بعض اسفاره وامر عبد الله بن الحارث الصدائي بالاذان فاذن ثم رجع بلال واراد ان يقيم فقال
عليه ان اخا صداء اذن ومن اذن فهو يقيم وعندنا لا يكره لما روى ان عبد الله بن زيد سأل رسول الله عليه
ان يكون له نصيب في الاذان فامر بان يؤذن بلال ويقيم هو ولانه ذكر واحد منهما ذكر مقصود فلا بأس بان يأتي
بكل واحد منهما رجل وما روي من حديث الصدائي انما قال عليه ذلك لتعليم حسن العشرة لا لان غيره لا يجوز ولهذا
قلنا ان الاحق لان يكون المقيم هو المؤذن اداء الصلوات في اول الوقت افضل عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى
وسارعوا الى مغفرة ولقوله عليه اول الوقت رضوان الله واخر الوقت عفو الله والعفو يكون عن تقصير ولان
فيه احراز الفضيلة قبل ان يعرض عذر يعجزه عن احرازها وعندنا اداء الصلوات في اخر الوقت افضل لما روى
ان النبي عليه كان يسفر بالفجر جدا ويؤخر صلاة العصر الى ما قبل تغير الشمس والعشاء الى ما قبل ثلث الليل وقال ابردوا
بالظهر وقال اسفروا بالفجر ما استطعتم على ان في تاخير الصلاة انتظارا لها وقد قال عليه المنتظر للصلاة في الصلاة
ما دام منتظرها وفي التاخير تكثير الجماعة واظهار معنى اليسر المشروع لاجل امتداد الوقت وقوله عليه اخر الوقت عفو الله
اي فضل الله قال الله تعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل ولا يجوز حمل العفو هنا على التجاوز
عن التقصير لما ذكر في حديث امامة جبريل عليه من اداء الصلوات في اليوم الثاني الى اخر الوقت وما كان رسول
الله عليه يقصد الى شيء يكون فيه تقصير لان الزلة التي قد تكون على الانبياء عليهم ما يكون من غير قصد واما قوله
وسارعوا فقلنا المراد المسارعة الى تهيئة اسباب التمكن من العبادة والقيام بخدمته تعالى وان الاحتياط عندنا
اعني الافضل ان يقوم بتهيئة اسباب تمكنه اداء الصلاة من تطهير الثوب والبدن والجلوس مستقبل القبلة الى ان
يصلي الفريضة منتظرا لها وجوز تكرار الجماعة والافضل تاخير المغرب ساعة يجوز تكرار الجماعة في كل مسجد باذان واقامة
عند الشافعي لان الفريق الثاني عليهم الفرض ولهم الجماعة والمسجد لعدد لذلك فيجوز لهم كالفريق الاول كما اذا صلى

عن اهل هذا المسجد وكما في مسجد الشوارع وعندنا كل مسجد له امام معلوم وقوم معلومون لا يباح لهم تكرار الجماعة فيه لان
النبي عليه كان خرج ليصلي بالناس فاذا اهل المسجد قد صلوا فمن جمع ودخل بعض حجر نسائه وجمع اهله وصلى بهم فلو جاز
تكرار الجماعة في المسجد لما اختار النبي عليه الجماعة في بيته على الجماعة في المسجد ولا يكره تاخير صلاة المغرب الا قدر ما يؤذن واحد ويقيم ولا
يفعلها عند الشافعي حتى قال اذا امضى بعد غروب الشمس مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات خرج وقت المغرب لحديث
امامة جبريل عليه فانه صلى صلاة المغرب في اليومين في وقت واحد وعندنا وقت المغرب من غروب الشمس الى مغيب الشفق
لحديث ابي هريرة قال قال النبي عليه ان اول وقت المغرب حين تغيب الشمس واخره حين يغيب الشفق وتاويل امامة
جبريل عليه انه اراد بيان وقت الاستحباب ونقول فانه يكره تاخير صلاة المغرب بعد غيبوبة الشمس الا قدر ما يستوفي
فيه الغروب لقوله عليه لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء ويصلي الجمع لاجل السفر بين الصلاتين وعذر المطر
بين الصلاتين وعند المطر يجوز الجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعذر السفر او المطر وكذا في صلاتي المغرب والعشاء
لحديث معاذ ان النبي عليه جمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك وعن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه
يجمع بين الصلاتين اذا جد به السير وعن ابن عباس رضي الله عنهما صلينا مع رسول الله عليه سبعا وثمانيا جمعا المراد
بالسبع المغرب والعشاء والمراد بالثماني الظهر والعصر وعن ابن عباس عن النبي عليه جمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بالمدينة من غير عذر وعندنا لا يجمع بين صلاتين في وقت احدهما في حضر ولا سفر ما خلا عرفة والمزدلفة
فان الحاج يجمعون بين الظهر والعصر يوم عرفة ويؤدونهما في وقت الظهر ويجمعون بين المغرب والعشاء بالمزدلفة
ويؤدونهما في وقت العشاء واعلم ان الحاج استعمل بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى سامرا تهجرون
وقد اتفق رواة نسك رسول الله عليه على جمع بين الصلاتين بعرفة والمزدلفة كما ذكرنا ولنا في امتناع جواز الجمع
بعذر السفر او المطر قوله تعالى حافظوا على الصلوات اي ادوها في مواقيتها وقوله تعالى ان الصلاة كانت على
المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه قال من جمع بين الصلاتين في وقت
واحد فقد اتى بابا من الكبائر وقال عمر رضي الله عنه ان من الكبائر الجمع بين الصلاتين ولا الجمع بين العشاء والفجر
ولا ما بين الفجر والظهر لاختصاص كل واحدة بوقت منصوص عليه شرعا فكذلك الظهر مع العصر والمغرب مع
العشاء وتاويل ما رواه من الاخبار ان الجمع بينهما كان فعلا لا وقتا ونحن به نقول وبيان الجمع فعلا ان يؤخر الصلاة
الظهر الى اخر الوقت ثم ينزل فيصلي الظهر ثم يمكث ريثما يدخل وقت العصر فيصليها في اول الوقت وكذلك يؤخر
المغرب الى اخر الوقت فيصليها في اخر وقتها والعشاء في اول وقتها فيكون جامعا بينهما فعلا والدليل عليه حديث
نافع قال خرجنا مع ابن عمر في غزاة فاستصرخ على امرأته فجعل يسير حتى غربت الشمس فنادى الركب بالصلاة فلم يلتفت
اليهم حتى اذا دنا غيبوبة الشفق نزل فصلى المغرب ثم توقف حتى غاب الشفق ثم صلى العشاء وقال هكذا كان
يفعل رسول الله عليه اذا جد به السير قال رضي الله عنه قوله فاستصرخ على امرأته اي استغيث به بصوت
شديد ليقوم بشأن امرأته الميت يقال استصرخني فاصرخته اي استغاثني فاغثته واستصراخ الحي على الميت

ان تشتغل به ليقوم بشان الميت وكره ابن سيرين باقرار حطا وعن علي رضي الله عنه مثل صنيع ابن عمر رضي الله عنهما
في اسفاره وروي جبرئيل صلوات الله عليه انه صلى المغرب في آخر الوقت والعشاء في اول الوقت ونحن نجمع بينهما في الحقيقة
نبني هذه المسالة على اصل وهو انه بين وقت الظهر ووقت العصر وقت مهمل عنده وكذا بين وقت المغرب ووقت العشاء
على ما مر وعندنا لا اذ اصل بين وقتين بل يختص كل فرض بوقته لقوله عليه السلام لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت
صلاة اخرى **ولا فساد لصلاة الرجل بامراة محاذية فيما يشترك فيه** محاذاة المراة الرجل في الصلاة
لا تفسد صلاته عند الشافعي رحمه الله اعتبارا للصلاة بصلاة الجنازة وعندنا تفسد اذا كانت في صلاة مشتركة بينهما لقوله
عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله امر الرجال بتاخيرهن فيجب عليهم تاخيرهن فضيلة للنفس ولا موضع يفترض عليهم
تاخيرهن بالاجماع غير الصلاة المشتركة بان كان الامام نوى امامة النساء فحاذته بعدما اقتدت به او حاذت رجلا
خلفه وقد مرت المسالة في باب ابي يوسف بتمامها وحججها **ولا بان يسال في الصلاة من رزقه الاموال والزوجات**
اذا سال المصلي في صلاته ما يشبه كلام الناس نحو قوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة بنت فلان ونحو ذلك
مما يجوز ان يساله الله تعالى خارج الصلاة لا تفسد صلاته عند الشافعي لقوله تعالى واسالوا الله من فضله وقال
عليه السلام سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولان عليا رضي الله عنه كان يقنت في صلاة الفجر
في حرو بهم يدعو على من ناواه وصار كما لو دعا بما يشبه الفاظ القرآن وعندنا اذا سال الله شيئا لا يمتنع سواله من
العباد تفسد صلاته لحديث معاوية بن الحكم انه قال في صلاته لمن عطس يرحمك الله فقال النبي عليه السلام ان صلاتنا هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس الحديث فلما عد النبي عليه السلام قوله يرحمك الله من جنس كلام الناس وكلامهم يفسد صلاته
به كان سوال كل ما لا يمتنع سواله من العباد من جنس كلام الناس ويفسدها ولا حجة له في حديث علي رضي الله عنه
فان الصحابة لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد حتى كتب اليه ابو موسى الاشعري اما بعد فاذا اتاك كتابي فاعد صلاتك
يعني صلاته التي دعا فيها على من ناواه او دعا فيها بما يشبه كلام الناس **وجاز امامة الصبيان للبالغين في ذوات الاسباب**
يجوز امامة الصبي للبالغ عند الشافعي بناء على ان اقتداء المفترض بالمتنفل عنده يجوز وعندنا لا يجوز لانه بناء القوي
على الضعيف وانه ممتنع **والوتر ركعة وبعدها وكذا يدعو ويقنت في الجهاد او غيره في الوتر كما نقول بالقنوت بعد الشفع**
والوتر ركعة واحدة في احد اقوال الشافعي وثلث ركعات بقعدة واحدة في احدها وثلاث بقعدتين وتسليمتين في احدها
وثلاث بقعدتين وتسليمة في آخرها كما هو مذهبنا لقوله عليه السلام صلاة الليل مثنى مثنى فان خشيت الصبح فاوتر بركعة وفي رواية
فاوتر بواحدة وكنا ما ثبت بالنقل المستفيض من نهي النبي عليه السلام عن البتيراء وهي ان يوتر بركعة واحدة وقيل ان يشرع
في ركعتين فيتم الاولى وينقض الثانية كذا اورده في تعليقه القرشي صاحبها فهذا نقل الاجماع ائمة الحديث ان المراد
بالبتيراء في هذا الحديث الصلاة لا المقطوعة الذنب من الحيوان ويلزم منه بطلان قول من زعم ان المراد بالبتيراء
هاهنا ما هو المراد بالبتيراء في الحديث الذي فيه قوله عليه السلام ما هذه البتيراء حيث اشار عليه السلام الى مقطوع الذنب
من الحيوان والبتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر وعلى الحنفية اجماع المسلمين على الثلاث كما نقول ولكن بحجة

ودليلا ولا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان فانه يقنت فيه بعد الركوع في الركعة الثالثة منها عند
الشافعي ويقنت في الركعة الثانية من الفجر بعد الركوع في جميع السنة اما في الوتر فلما روي ان عمر رضي الله عنه لما امر
ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخير منه واما في الفجر فلحديث انس رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام كان يقنت في صلاة الفجر حتى فارق الدنيا وعندنا يقنت في الوتر في الركعة الثالثة قبل الركوع
في جميع السنة ولا يقنت في الفجر اصلا اما في الوتر فلما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما بات في بيت خالته ميمونة كان
يروي وتر رسول الله عليه السلام على الصفة التي كانت عائشة رضي الله عنها تحكيها حيث كانت تقول انه صلى الله عليه
اوتر بثلاث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد
وقنت قبل الركوع ولان القنوت في معنى القراءة فان قوله اللهم انا نستعينك الى قوله ملحق مكتوب في مصحف ابي بن كعب
وابن مسعود والقراءة قبل الركوع فكذا القنوت وتاويل امر عمر ابي بن كعب بالقنوت في النصف الاخير من
رمضان انه امر بطول القيام والقراءة لا بقراءة القنوت في الوتر واما في الفجر فلقول ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قنت في الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه وهكذا عن انس قال قنت رسول الله عليه السلام
او قال اربعين يوما يدعو على رعل وذكوان ويقول في قنوته اللهم اشدد وطاتك على مضر واجعلها عليهم سنين
كسني يوسف فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم تركه وقال ابو عثمان النهدي صليت خلف ابي بكر
سنين وخلف عمر كذلك فلم ار واحدا منهما يقنت في صلاة الفجر فمن رووا القنوت فقد رووا الترك فيعمل بالمتاخر
بنسخ المتقدم ولان القنوت في المغرب نسخ بالاجماع فكذا في الفجر لانهما كانا معا **وان يصلي المتحري المجتهد
فلعله مستدبر البيت الحرام ثم** من اشتبهت عليه القبلة ولم يكن بحضرته من يسال عنها فتحرى وصلى الى الجهة التي وقع اليها تحريه
ثم تبين انه صلى مستدبر البيت الحرام يعيد الصلاة عند الشافعي لظهور خطاه بيقين وعندنا لا يعيدها لانه اتى بالواجب عليه
صلاة في ذلك الوقت لان الواجب عليه صلاة في ذلك انما هو الصلاة الى الجهة التي وقع اليها تحريه لا غير اما بالاجماع
او لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وقد اتى به فيخرج عن العهدة ليقع المحافظة على الكل ولا نرك
والرخصة عند الطلوع والزوال والغروب فاشبع قضاء الفوائت عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها جائز عند
الشافعي لقوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعندنا لا يجوز لحديث عقبة بن
عامر الجهني ثلاث ساعات كان النبي عليه السلام ينهانا ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا وقت طلوع الشمس حتى ترتفع
واذا قام قائم الظهيرة حتى تزول الشمس وحين تضيف للغروب حتى تغرب وهذا صار مخصصا لما رويتم من العام
وجائز حلالا التطوع في هذه الاوقات ايضا فاسمعوا لا باس بالنفل في هذه الاوقات الثلاثة بمكة عند الشافعي لان
بعض الرواة روى استثناء مكة في النهي الوارد عن الصلاة في هذه الاوقات الثلاثة وعندنا يكره لان تلك الرواية
شاذة فلا تعارض المشاهير قال رضي الله عنه وانما خرجت قوله والنفل في البيت الحرام جائز البيت لانه يقتضي
اختصاص جواز النفل في مكة بالبيت الحرام عنده وليس كذلك بل هو جائز في مكة عنده في اي موضع كان

والنفل بعد الفجر والعصر اذا كان له سبب قلنا لا بأس ان يصلي بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس وبعد صلاة العصر
قبل غروب الشمس كل نفل له سبب كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد وسنة الفجر عند الشافعي لقوله عليه السلام اذا دخل
احدكم المسجد فليحيه بركعتين وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلين ما صليا الفجر في مسجد الخيف فقال لهما ما لكما لم تصليا معنا
قالا صلينا في رحالنا فقال اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما امام قوم فصليا معه فقد جوز
لهما الاقتداء بالامام بعد الفجر تطوعا وعندنا لا يصلي فيهما شيء من النوافل لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال شهد
عندي رجال مرضيون وارضاهم عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس
وبعد العصر حتى تغرب الشمس وانما جاز اداء الفرض في هذين الوقتين وكذلك الصلاة على الجنازة وسجدة التلاوة
لاختصاص ما هو المراد من النهي بالتطوعات الا يرى انه فرض الوقت فيهما يصلي فكذا سائر الفرائض وما روي من
الحديث كان قبل النهي عن الصلاة في هذين الوقتين بدليل ما روي ان عمر رضي الله عنه طاف بالبيت اسبوعا بعد
صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى وهو اسم موضع بمكة وطلعت الشمس صلى ركعتين فقال ركعتان مكان
ركعتين فقد اخر ركعتي الطواف الى ما بعد طلوع الشمس وترك الترتيب في الفوائت يجوز والايجاب عندنا بسبب
الترتيب بين الفرائض مستحب وليس بواجب عند الشافعي حتى لو نسي صلاة الفجر الى ان زالت الشمس ثم ذكرها فادى الظهر
قبل قضاء الفجر يجوز عنده لان ما بعد زوال الشمس وقت الظهر بالاثار المشهورة واداء الصلاة في وقتها يكون صحيحا
ظهره التي اداها في وقتها كما اذا كان ناسيا للفائتة وهذا لان الترتيب في اداء الصلوات في اوقاتها [illegible]
الترتيب في اوقاتها وذلك لا يوجد في الفوائت لانها صارت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة وعندنا الترتيب بين
الفوائت القليلة وبين الفائتة والوقتية مستحق لقوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان
ذلك وقتها فقد جعل رسول الله عليه وقت التذكر وقتا للفائتة ومن ضرورته ان لا يكون وقتا لغيرها واداء الصلاة
قبل وقتها لا يجوز بخلاف حال النسيان لانه ليس وقتا للفائتة فكان وقتا لفرض الوقت ثم القضاء لا بد وان يكون
بصفة الاداء لانه انما يكون قضاء ان لو كان مثله فكما يراعى الترتيب بين الفجر والظهر اداء في الوقت وكذلك
قضاء بعد خروج الوقت الا اذا كثرت الفوائت او ضاق الوقت لمكان الحرج في رعاية الترتيب واستلزامه
تفويت الوقتية ايضا وما قليله من كلام الناسي يوجب قطع صلاة الناسي اذا تكلم
المصلي في صلاته ناسيا او مخطئا لم يستقبل الا اذا طال الكلام عند الشافعي لقوله تعالى فليس عليكم جناح
فيما اخطأتم به ولقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولحديث ابي هريرة قال
صلى بنا رسول الله احدى صلاتي العشي اما الظهر واما العصر فسلم على راس الركعتين فقام ذو اليدين
فقال اقصرت الصلاة ام نسيتها يا رسول الله فقال كل ذلك لم يكن فقال بعض ذلك قد كان فنظر الى ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما وقال احق ما يقول ذو اليدين فقالا نعم فقام واتم صلاته وسجد للسهو فقد تكلم ناسيا وبنى على
صلاته وتارك الكلام بالسلام لان كل واحد منهما قاطع للصلاة ثم ثبت الفصل في السلام بين العمد والنسيان فكذا

[illegible]

في الكلام بخلاف الحدث لان ما هو شرط الصلاة وهو الطهارة ينعدم به فانما ثبت الاستواء بين النسيان والعمد
لهذا وعندنا تكلم المصلي في صلاته ناسيا او عامدا او مخطئا او قاصدا يفسد الصلاة لما روينا في اخر الحديث [illegible]
على صحته ما لم يشكل وبه ثبت ان النسيان في الكلام لا يجوز ولما روي عن ابن مسعود انه قال لما قدمت وجدت رسول
الله في الصلاة فسلمت عليه فلم يرد علي السلام فاخذني ما قرب وما بعد فلما فرغ رسول الله عليه من صلاته قال لي يا ابن مسعود
ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث الله تعالى ان لا تتكلموا في الصلاة ولحديث معاوية بن الحكم السلمي على
ما مر والافتتاح بسوى التكبير ويبطل التقليد التعيين لا تفتتح الصلاة الا بلفظ الله اكبر او لفظ الله الاكبر عند
الشافعي وعند ابي حنيفة بما يؤدي معناه من الالفاظ وعند محمد من الالفاظ العربية وعند ابي يوسف بما بين اللفظين
ولقوله الله الكبير وزاد في المبسوط قوله الله كبير وقال الفاظ التكبير اربعة عند ابي يوسف وقد مر في باب ابي يوسف وجه
قول ابي يوسف ان صفات الله تعالى توجد في اشرف ما للالفاظ من المعاني ويحمل على نهاية مقاصدها فيكون الاربع عنده
ذلك سواسية والتحريمة من الصلاة وعنده شرط وهي ركن تحريمة الصلاة اي التكبير الذي به افتتاحها ركن من اركان
الصلاة عند الشافعي لانه يشترط لتحريمة الصلاة ما يشترط لسائر اركان الصلاة من امارة الركنية وعندنا ليست بركن
بل هي شرط لان الصلاة عطفت على التكبير بقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر
تكرر الاركان وانما شرط في التكبيرة الاولى ستر العورة واستقبال القبلة والطهارة لما يتصل بها من القيام الذي لا بد له
من هذه الشرائط ولهذا يتادى النفل بتحريمة الفرض عندنا لانه شرط وشرط الفرض يصلح شرطا للنوافل وفرض غيره
كالطهارة ولا يتادى عنده لانه ركن الصلاة عنده فيكون جزءا وجزء الفرض يستحيل ان يكون عينه جزء النفل
او جزء فرض اخر وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ركن عند الشافعي حتى لا يجوز قبل اشهر الحج كسائر افعال الحج
لا يجوز قبل اشهر الحج وعندنا هو شرط ولهذا صح تقديم الاحرام عندنا على اشهر الحج فاذا نوى الحج ولبى يصير شارعا
في الحج بالنية كما اذا نوى الصلاة وكبر يصير شارعا في الصلاة بالنية عندنا ففي الفصلين يصير شارعا بالنية لكن
عند التكبير والتلبية لا بهما وعنده في الفصلين يصير شارعا بالتكبير والتلبية لا بالنية ورواه محمد وهي الى
الآية سنة بعد التكبير عنده وهو قول ابي يوسف وعندهما كذلك وقد مر في باب ابي يوسف والجهر في كل قيام بقراءة
[illegible] قراءة فاتحة الكتاب في كل قيام فرض عند الشافعي لقوله عليه لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وعندنا ليست
بفرض لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد ولكن يوجب العمل به فقلنا انها تجب في كل
قيام يجب فيه القراءة حتى لو ترك الفاتحة سهوا يجب عليه سجود السهو ولا تفسد صلاته ويجهر بالتسمية في كل قيام يجهر فيه
بالقراءة عند الشافعي لانها اية من الفاتحة عنده فيجهر بها في كل موضع يجهر كسائر ايات الفاتحة وعندنا لا يجهر بالتسمية
للاثر المشهور وهو قول ابن مسعود ما جهر رسول الله عليه بالتسمية في الصلوة المكتوبة قط ولا ابو بكر ولا عمر
ومثل ذلك روي عن علي وغيره من الصحابة رضي الله عنهم والمقتدي تابع بالجهر بوضع اللفظ [illegible]
يجهر المقتدي بالتامين عند الشافعي لقوله عليه اذا امن الامام فامنوا ولو اخفاه المقتدي ايضا لكان تخصيص الامام

ولنا حديث عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولانه دعاء السنة فيه الاخفاء السنة في وضع اليمين في القيام ان
يضع المصلي يمينه على يساره ووسط الصدر عند الشافعي لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يدك فيها على صدرك هكذا
فسر علي رضي الله عنه وعندنا السنة ان يعتمد بيمينه على يساره تحت سرته لقوله عليه ان من السنة وضع اليمين على الشمال
تحت السرة اي في الصلاة والمشهور في التفسير عند الجمهور ان قوله وانحر معناه انحر الجزور ويسن رفع اليدين اذا ركع
وعند رفع الرأس اذا رفع رفع اليدين قبيل الركوع وبعد رفع الرأس من الركوع سنة عند الشافعي لما روي ان النبي عم كان يرفع
يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وعندنا لم يرفع لما روي من انكاره عليه على من كان يرفع يديه عند الركوع
وعند رفع الرأس من الركوع وكراهيته ذلك وروي ان الاوزاعي رحمه الله لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال
ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن
عمر ان النبي عم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وقال ابو حنيفة رضي الله عنه حدثني حماد عن
ابرهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي عم كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا عن
ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابرهيم فترجح نقلوا اسنادا فقال ابو حنيفة اما حماد
فكان افقه من الزهري وابرهيم كان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لكثرة صحبته مع رسول الله عم لقلت ان علقمة افقه منه
واما عبد الله فعبد الله فرجح بفقه رواته وهو المذهب ان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد والشافعي اعتمد على
حديث ابن عمر وقال تكبير الركوع يؤتى به في حالة القيام فليس رفع اليد عنده كتكبير الافتتاح الا يرى انه مخصوص من
تكبيرات العيد ورفع اليد مسنون فيهما فكذا هنا ولنا ان الآثار اختلفت في فعل رسول الله عم فتحاكمنا الى قوله وهو الحديث
المشهور ان النبي عم قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة وفي العيدين وفي القنوت في الوتر وذكر
الاربع في المناسك وللنهوض جلسة الاستراحة وفي القعود الاخر التورك اذا رفع المصلي راسه من السجدة الثانية في الركعة
الاولى والثالثة لم يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض عنده لحديث مالك بن الحويرث ان النبي عم كان اذا رفع راسه من السجدة الثانية
في الركعة الاولى يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض ولان كل ركعة يشتمل على جميع اركان الصلاة ومن اركانها القعدة فينبغي ان
يكون ختم كل ركعة بقعدة قصيرة او طويلة وعندنا لا يجلس بل ينهض على صدور قدميه حتى يستتم قائما في الركعة الثانية لحديث
وائل بن حجر ان النبي عم كان اذا رفع راسه من السجود في السجدة الثانية نهض على صدور قدميه ولانه لو كان ههنا
قعدة لكان الانتقال اليها ومنها بالتكبير ولكان فيها ذكر مسنون كما في الثانية والرابعة وتاويل ما روي انه عم فعل
ذلك لاجل العذر بسبب الكبر كما روي عنه انه قال اني امرؤ قد بدنت اي كبرت واسننت فلا تبادروني بركوع
وسجود واذا قعد عند رفع الراس من السجدة الثانية في الركعة الرابعة فالمسنون ان يقعد متوركا عند الشافعي وهو ان
يخرج رجليه من جانب ويفضي بأليته الى الارض لحديث ابي حميد الساعدي انه عم كان اذا قعد في صلاته قعد متوركا واما
قال الشافعي في القعدة الاولى كما نقول انه يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها لانها لا يطول وهو محتاج الى القيام والقعود
بهذه الصفة اقرب الى الاستعداد للقيام وعندنا السنة في القعدة الاولى والثانية ان يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها

وينصب رجله اليمنى موجها اصابعهما نحو القبلة لان عائشة رضي الله عنها هكذا وصفت قعود رسول الله عم وما يروى بخلاف ذلك
فهو محمول على حالة العذر اعني انه كان بعدما كبر واسن رسول الله عم ولا بد من التشهد والواو في الاشهد والتوحيد
ولم يزد الواو في الجديد التشهد في القعدة الاخيرة فرض عند الشافعي لمواظبة النبي عم في تعليمه حتى قالت الصحابة رضي الله عنهم
كان رسول الله عم يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القرآن وكان ياخذ علينا بالواو والالف وعندنا هو واجب لقوله عم
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك والتشهد عنده هو ان يقول التحيات المباركات والصلوات والطيبات لله
سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان
محمدا رسول الله وفي قوله الجديد التحيات المباركات الصلوات الطيبات الى آخره اعني بلا واو بين المباركات والصلوات
روى الثقات عن ابن عباس كذلك وكذا رأى ابن عباس هذا التشهد وعندنا التشهد هو ان يقول التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله روى ابن مسعود هذا التشهد وقال علمني رسول الله عم في القعدة الاخيرة جملة اركان
الصلاة كما علمني سورة من القرآن وهو واجب عندنا فليس بفرض لما روينا من الحديث والصلوات بتبليغ الامام
وهذا التحليل بالسلام والصلاة على النبي عم في القعدة الاخيرة من جملة اركان الصلاة عند الشافعي فلا يجوز الصلاة بدونها
وفي الصلاة على آله قولان واستدل بقوله عم لا صلاة لمن لم يصل علي في صلاته ولان الله تعالى امر بالصلاة
على النبي عم بقوله يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما والامر يقتضي الفرضية والموضع يفرض فيه الصلاة على
النبي عم عن الصلاة فيفترض فيها وعندنا هي سنة لحديث كعب بن عجرة قال عرفنا السلام عليك يا رسول الله فكيف
الصلاة عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد فلم يعلمهم حتى سألوا فلو كان ذلك ركنا لعلمهم قبل السؤال ولما
سكت عنه حين علم الاعرابي اركان الصلاة ولان الصلاة على ابرهيم في الصلاة ليست بفرض علينا فكذا على
النبي عم لا يكون فرضا علينا وتاويل الحديث نفي الكمال لقوله عم لا وضوء لمن لم يسم ولا صلاة لجار المسجد الا في المسجد
ونحن به نقول ونص الكتاب يدل على ان الصلاة على النبي عم فرض علينا في العمر مرة لان مطلق الامر لا يقتضي التكرار
وبه نقول وكان الطحاوي يقول كلما سمع احد ذكر النبي عم او ذكره يجب عليه ان يصلي على النبي عم وعامة
العلماء على ان ذلك ما عداه مستحب وعليه الفتوى على ان قوله عم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك
ينفي كون الصلاة على النبي عم في الصلاة من اركان الصلاة والخروج من الصلاة بلفظ السلام فرض عند الشافعي
لقوله عم وتحليلها التسليم وعندنا واجب وليس بفرض لان النبي عم حكم بتمام الصلاة بدونه وفي هذا الحديث بيان
انه يتعين التحليل به وليس فيه بيان ان التحليل لا يقع بغيره ومن سها قبل السلام سجد ولو على الكرسي سجدتين لسهوه
يسجد قبل السلام من عليه سجود السهو عند الشافعي لقوله عم يسجد سجدتي السهو قبل السلام وعندنا يسجد
بعد السلام لقوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام واذا سجد المصلي على كور عمامته لا يجوز عند الشافعي
لقوله عم مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها وهذا الخبر يمنع منه وعندنا يجوز لما روي عنه عم انه سجد على

كره علامته ولانه لا يمنع وجود حجم الارض حتى لو منع منه لا يجوز والركبتين واليدين ان يقع على النجاسات ان صلى على الموضع
اذا وقع يد المصلي او ركبته على موضع نجس فسدت صلاته عند الشافعي لانه استعمل النجاسة في الصلاة فتفسد صلاته
كما لو حملها او وضع قدمه او جبهته عليها في الصلاة وعندنا لا تفسد صلاته لان وضع اليدين والركبتين على الارض ليس بشرط
الجواز في الصحيح فلا يكون طهارة موضعهما شرطا كالحوالي موضع الصلاة والمقتدي منهم فلو ظهر ان امامه غير طاهر فلا فساد
صلاة المقتدي غير متصلة بصلاة الامام وغير مبنية عليها عند الشافعي حتى لو ظهر بعد فراغهم من الصلاة ان الامام
كان جنبا فصلاة المقتدين جائزة لما روي ان عمر رضي الله عنه ام اصحابه في الصلاة ثم ظهر انه كان جنبا فاعاد ولم
يامرهم بالاعادة ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته
واعادوا وقد روي نحو هذا عن عمر وعلي رضي الله عنهما وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي عن علي رضي الله عنه
صلى باصحابه يوما ثم علم انه كان جنبا فامر مؤذنه ابن النباح ان ينادي الا ان امير المؤمنين كان جنبا فاعيدوا صلاتكم
وتاويل ما روي من حديث عمر رضي الله عنه انه جاء في بعض الروايات انه راى اثر الاحتلام على ثوبه بعد الفراغ
ولم يعلم متى اصابه فاعاد صلاته احتياطا وعندنا في هذا الموضع لا يجب على القوم اعادة الصلاة والاقتداء بالامام المومي
بالقيام الركوع اقتدى الصحيح الذي يصلي قائما بركوع وسجود بالمومي جائز عند الشافعي وعندنا لا يجوز بناء على ما مر
ولا تجب قراءة الامام عند التسبيح للقيام يقرأ المقتدي بفاتحة الكتاب في كل صلاة عند الشافعي الا ان في
صلاة الجهر او ان قراءة المقتدي الفاتحة بعد فراغ الامام منها فان الامام يسكت حتى يقرأ المقتدي الفاتحة
لحديث عبادة بن الصامت قال صلينا مع رسول الله صلى الله عليه صلاة الصبح فلما فرغ قال لعلكم تقرؤون خلفي قلنا
نعم فقال لا تقرؤوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة الا بها وفي رواية لا صلاة لمن لا يقرأها ولان القراءة ركن
من اركان الصلاة فلا يسقط بسبب الاقتداء عند الاختيار كساير الاركان بخلاف ما اذا ادرك الامام في الركوع
لان تلك الحالة حالة الضرورة لانه يخاف فوت الركوع وبسبب الضرورة يسقط بعض الاركان الا ترى ان القيام بعد
التكبيرة الاولى ركن وقد سقط للضرورة وعندنا لا يقرأ المقتدي لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له
وانصتوا اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدي ومنهم من حمله على حالة الخطبة وانه يبيان ايضا لوجوب
الاستماع ولزوم الانصات في وقت قراءة القران لان الامر بهما في حالة الخطبة انما كان لاشتمالها على قراءة
القران لان المقتدي صار قاريا بقراءة الامام بما هو كه علمه من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وكذا الحديث
المشهور انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا او منع المقتدي عن القراءة مروي
عن ثمانين نفسا من كبار الصحابة قد جمع اساميهم اهل الحديث وقال سعد بن ابي وقاص من قرا خلف الامام فسدت
صلاته وحديث عبادة بن الصامت محمول على الابتداء ثم نسخ عن القراءة بما خلف الامام فانه عليه السلام سمع رجلا
يقرا خلفه فقال اني اقول ما لي انازع القران فان كان عليه على ذلك ولو اهتنبه دل على ان المقتدي
يقول بعد رفع راسه من الركوع سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد عند الشافعي ولا يكتفي بتسميع الامام عن

تسميعه لان كل واحد من التسميع والتحميد ذكر مسنون في الصلاة فياتي به المقتدي كما ياتي به الامام لم يجمعهما وكالاذكار
المسنونة فيهما وعندنا لا يقول المقتدي سمع الله لمن حمده بل يقتصر على قوله ربنا لك الحمد لقوله عليه واذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد قسم هذين الذكرين بين الامام والمقتدي والقسمة توجب قطع الشركة وما روي في الجمع بينهما محمول
على حالة الانفراد ومن يصلي الظهر خلف من شرع في النفل او في العصر جاز اقتدا المفترض بالمتنفل ومن يصلي فرضا خلف من يصلي
فرضا اخر يجوز عند الشافعي وعندنا لا يجوز بناء على ان صلاة المقتدي غير مبنية على صلاة الامام عنده وعندنا مبنية
عليها لقوله عليه الامام ضامن والمراد ان فساد صلاته يتضمن فساد صلاة المقتدي بالنقل عن اكثر الحديث وانما يتضمن فساد
صلاته فساد صلاة المقتدي ان لو كان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام وبناء القوي على الضعيف ممتنع
وان صلى الامي ثم تعلم جاز له المضي الامي اذا صلى ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقرأ فيما بقي من
صلاته يجوز عند الشافعي لانه اتى بالركعة الاولى كما وجب عليه وبالثانية كما وجب عليه فيجري مجرى الامة اذا صلت ركعة
وراسها مكشوف ثم اعتقت فتقنعت واتمت الصلاة وعندنا لا يجوز لان بناء على ما مضى في صلاته وما مضى ضعيف
لانعدام القراءة فيه وما بقي قوي لوجود القراءة فيه وبناء القوي على الضعيف لا يمكن بخلاف الامة لان الستر ما كان
واجبا عليها الى الان واما الامي فالقراءة واجبة عليه لقوله عليه لا صلاة الا بقراءة وكان يلزمه التعلم الا انه عذر لمكان
العجز فاذا قدر قبل الفراغ انتفى العذر العجز فعليه ان ياتي بما مع القراءة لا بما لو وجبت عليه ومن بلغ او اسلم
اهلا فلا فرض عليه يقضي اذا اسلم الكافر وقد بقي من وقت الصلاة شيء او طهرت الحائض او بلغ الصبي لا يلزمه صلاة ذلك
الوقت حتى لا يجب عليه قضاؤها عند الشافعي لما ان الوجوب عنده يتعلق باول الوقت وهو لابي اول الوقت
ما كان لهم اهلا ان يجب عليهم الصلاة وعندنا بل لهم فرض هذا الوقت حتى وجب عليهم قضاؤها لان الوجوب عندنا
حتى يتعلق بالجزء القائم من الوقت حتى اذا كان الجزء القائم من الوقت الجزء الاخير منه تقرر السببية عليه وثبت
الوجوب المنفصل عنه ولهم في هذه الحال اهلية الوجوب فيجب عليهم ومانع كشف ربع العضو عن الجواز
ومن الرجال ربع العضو مانع من جواز الصلاة عند الشافعي كما قال في النجاسة المغلظة وعندنا عفو كما كان قدر
الدرهم عفو ثم والقليل هنا ما دون ربع ذلك الموضع لو الفخذ وسرة الرجل عورة عنده ثم رجع وقال ليست بعورة
كما تقول قبل ذلك مبرك الاجماع وليس للعاري الصلاة قاعدا بل قائما بركوع وساجدا لا يجوز للعاري الصلاة
بالايماء عند الشافعي لانه قادر على هذه الاركان فلا يعذر في تركها ولنا ان الاتيان به وان كان اتيانا بالاركان ولكن
بدون شرطها وهو سترها فكان كلا اتيان بحال والاتيان بها حال الستر بوقي ايما افضل لان الانكشاف فيه اقل
والماء الذي لم يتغير بحدث في وقوع النجس لا يحمل خبثا والقلتان عنده خمس قرب واحدة من العرب
الماء الراكد البالغ قدر قلتين لا ينجس بوقوع النجاسة فيه الا ان يتغير بها طعمه او لونه او ريحه لقوله عليه اذا
بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا والقلة جب عظيم وهي معروفة بالحجاز والشام وعن الازهري قلال هجر معروف
باخذ القلة مراة كبيرة وعليه الرواية وقدر القلتين عند الشافعي خمس قرب واصحابه قدروا القلتين بخمسمائة رطل

وزنا كل قربة مائة رطل وقوله لا يحمل خبثا ويروى لا يحمل خبثا والخبث في الاصل خبث الحديد والفضة وهو ما نفاه الكير
وكني به عن النجس لقبحه وهو كل ما استقذرته وقوله لا يحمل ضيما اي يدفع عن نفسه يقال فلان لا يحمل الضيم اي لا يقبله
اعني يأبى الظلم ويدفع عن نفسه وفي التمهيد فأبين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان اي قبلها وعندنا يتنجس
لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة فلو كان لا يتنجس لما كان للنهي معنى وفائدة واما
الحديث فقد قال الشافعي في كتابه بلغني هذا الحديث باسناد لا يحضرني ذكره ومثل هذا دون المرسل والمراسيل
ليست بحجة عنده الا مراسيل سعيد بن المسيب فهذا اولى ولئن ثبت فمعناه انه يضعف عن احتمال النجاسة اي يتنجس
بها كما يقال فلان لا يحمل الكرّ اي يضعف عن احتماله كانه قال ليس للماء المقدر بهذا المقدار من القوة ما يحمل
النجاسة فلا يتنجس بها والصلاة ركعة قربة حتى يجوز التنفل بها عند الشافعي وعندنا لا يكون قربة ولا يجوز التنفل بها

فيتنجس بها

وقد مر في هذا الباب في مسائل الوتر والسفر القليل ادنى سفر واربع اقامة في الحضر وقيل اربع سوى يوم ذهب
ويوم جائي اختيار المذهب واربعون يوما ثمانية اميال ادنى سفر هبة اي اقل مدة السفر يوم وليلة عند الشافعي وفي قول يقطع
فيه ثمانية واربعون ميلا وفي قول ستة واربعون ميلا لحديث مجاهد قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن ادنى ما
السفر فقال اتعرف السويداء قلت قد سمعت فقال كنا اذا خرجنا اليها قصرنا وهي على لفظ تصغير تأنيث الاسود
يقع منها الى المدينة ستة واربعون ميلا وقيل ثمانية واربعون ميلا وقيل عشرون فرسخا والميل ثلث فرسخ
وعندنا ادنى مدة السفر ثلثة ايام ولياليها اي اقل ما تقصر فيه الصلاة من السفر اذا قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها
سير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها فقد نص على كل مدة السفر لا تنقص
ما يمكن استيفاء هذه الرخصة فيه وبعض اصحابنا قدر ذلك بثلث مراحل واصحابنا قالوا لا معنى للتقدير بالفرسخ
لان ذلك يختلف باختلاف الطرق في السهول والجبال والبر والبحر وانما التقدير بالايام والمراحل لانها معلومة
عند الناس وادنى مدة الاقامة اربعة ايام عند الشافعي لحديث عثمان رضي الله عنه انه كان يقول من اقام اربعا
يصلي اربعا واصحاب الشافعي يقولون المختار ان ذلك اربعة ايام سوى يوم المجيء الى البلد ويوم الخروج منه
وعندنا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما لما روي عن ابرهيم وعطاء انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما ولا
يعرف ذلك الا توقيفا فنزل ذلك منزلة النص وروي عن عثمان مثل مذهبنا فدل على رجوعه عما كان وقد رجح
المعنى ان الشرع لما قدر ادنى مدة السفر بثلثة ايام كما قدر ادنى مدة الحيض بها فيما روينا من الحديث قدرنا
ادنى مدة الاقامة بخمسة عشر يوما التي قدر بها الطهر الذي هو ضد الحيض لمضادة بين السفر والاقامة لان الطهر يعيد
ما سقط من الصوم والصلاة وكان الاقامة تعيد ما سقط من شطر الصلاة الرباعية ولزوم الصوم
والسفر الطويل يبيح القصر والاتمام افضل ذكر الشاشي القصر في السفر الطويل وهو ما يقطع به اربعون فرسخا
فيجب ان الاتمام افضل منه عند الشافعي وعندنا القصر في كل سفر افضل والقصر في القصير والاتمام افضل
وتارك الصلاة عمدا يقتل القصر جائز عند الشافعي لكن الاتمام افضل يعني في السفر القصير على ان القصر عزيمة

والاتمام فريضة لقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة فان دلالة هذه الآية على ان الاربع فرض والقصر
رخصة ظاهرة وعن علي بن ربيعة قال سألت عمر رضي الله عنه ما بالنا نقصر الصلاة ولا نخاف شيئا وقد قال الله تعالى
ان خفتم فقال اشكل علي ما اشكل عليكم فسألت رسول الله عليه السلام فقال انما صدقة تصدق الله تعالى بها عليكم
فاقبلوا صدقته فهو نص على ان القصر رخصة وكانت عائشة رضي الله عنها تتم الصلاة في السفر وعثمان رضي
الله عنه صلى بعرفات اربعا واعتبر الصلاة بالصوم وقال الشافعي لان الصوم فيهما الفطر رخصة ومن صام في السفر
كان مؤديا للفرض فكذلك القصر في الصلاة وعندنا القصر في حقه عزيمة والاتمام رخصة لحديث عائشة رضي الله عنها
فرضت الصلاة في الاصل ركعتين الا المغرب فانها وتر ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر وعن
عمر رضي الله عنه صلاة المسافر ركعتان وصلاة الفجر ركعتان فمن خالف السنة فقد كفر والمراد كفر النعمة وعن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال صلاة المسافر ركعتان وصلاة الفجر ركعتان وسأله رجلان كان احدهما يتم
في السفر والآخر يقصر عن حالهما فقال للذي يقصر انت اكملت وقال للآخر انت قصرت ولما صلى عثمان بعرفات
اربعا قال ابن مسعود رضي الله عنه صليت مع رسول الله عليه السلام في هذا المقام ركعتين ومع ابي بكر وعمر ركعتين ثم
اختلفت بكم الطرق فليت حظي من الاربع مثل حظي من الركعتين فلما بلغ ذلك عثمان قال اني تأهلت بمكة
وسمعت رسول الله عليه السلام يقول من تأهل ببلدة فهو منها فانكار ابن مسعود واعتذار عثمان دليل ان فرض المسافر
ركعتان والمعنى فيه ان الشفع الثاني ساقط عن المسافر لا الى بدل وبقاء الفرضية تستدعي وجوب القضاء او
الاداء وجبت لم يثبت في حق المسافر ولهذا قلنا ان الفرضية لم تتعلق بما زاد على الركعتين في حقه بل الظهر
في حق المسافر كالفجر في حق المقيم فالمقيم اذا صلى الفجر اربعا ولم يقعد على رأس الركعتين تفسد صلاته لاشتغاله
بالنفل قبل اكمال الفرض وان قعد على رأس الركعتين جازت صلاته والاخريان تطوع فكذا ههنا
وبه فارق الصوم فان الفرضية هناك باقية ثم لم ينفك عن وجوب قضاء او اداء وتأويل حديث عائشة انها كانت تتنقل
من بيت بعض اقربائها الى بيت بعض ولم تكن مسافرة وفي قول رسول الله عليه السلام فاقبلوا صدقته ما يدل على ان القصر
عزيمة اي من الفرائض التي عزم الله سبحانه وجوبها على عباده لانه امر به والامر للوجوب وتأويل الآية انها نزلت
في الاذكار والقراءة عند الخوف ومن ترك الصلاة عمدا يقتل عند الشافعي لقوله عليه السلام من ترك الصلاة عمدا فقد كفر
وعندنا لا يقتل لقوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاثة كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق
ولم يوجد فيه احدى هذه المعاني الثلاثة اما الثاني والثالث فظاهر واما الاول فلقيام تصديق الرسول في
جميع ما قاله بقلبه واقراره بلسانه وانه يشتمل على حد الايمان وقوله فقد كفر اي فقد كفر كفرانا لا كفرا
او كان معتقدا بفرضيتها فيقتل بالاتفاق والاغماء يستوعب الاغماء ليس في صلاة قضاء
اذا استوعب الاغماء وقت الصلاة ثم افاق لا يجب عليه القضاء عند الشافعي لتحقق العجز فاشبه الجنون وعندنا ان استوعب
يوما وليلة لا يجب القضاء وان لم يستوعب يوما وليلة فيجب لان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء

٢ حلبي ح

حرج الكثير واذا افترضت قبل الفوايت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار وصوب
واحدة منها والجنون كالاغماء كذا ذكر ابو سليمان بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر والزيادة عند محمد
تعتبر من حيث الاوقات لان التكرار يتحقق به وعند ابي يوسف من حيث الساعات لانه هو الحقيقة على عمر رضي الله عنهم
والنفل بالليل والنهار مثنى وسن الجمعة فيها الافضل في النوافل ان يصليها مثنى ليلا ونهارا عند الشافعي وعندهما
بالليل مثنى وبالنهار اربعا اربعا وعند ابي حنيفة اربعا اربعا بالليل والنهار وقد مر في باب ابي حنيفة رضي
الله عنه وسجود التلاوة سنة عند الشافعي لان النبي عليه قرا سورة والنجم ولم يسجد فلو كان واجبا لما تركه
وعندنا واجب لقوله عليه السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وكلمة على تقتضي الوجوب
والمومي بالايماء تلا وهو على الارض يسجد فاعقله اذا تلا اية السجدة وهو على الارض وسجد لها راكبا بالايماء يجوز
عند الشافعي لانه لو لم يسجد لها اصلا يجوز عنده لعدم وجوبها عنده فهذا اولى وعندنا لا يجوز لانها وجبت
كاملة لتحقق سببها وجوبها كاملا وهو التلاوة على الارض فلا يتأدى بالناقص وهي اداء بها على ظهر الدابة
بالايماء **واربع عشرة سجدة والحج فيه سجدتان عنده** لا سجدة في سورة ص عند الشافعي لان المذكور في الاية
الركوع لا السجود وعندنا فيها سجدة لان عثمان رضي الله عنه سجد فيها وقال سجد فيها رسول الله عليه
وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا وفي سورة الحج سجدتان عند الشافعي لحديث عقبة بن عامر الجهني
عن النبي عليه انه قال فضلت سورة الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقراهما وعندنا فيها سجدة واحدة لما روى ابن عباس
ان النبي عليه عد سجدات القران وعد في سورة الحج سجدة واحدة وما روي ان فيها سجدتين قلنا نعم لكن الاولى سجدة
التلاوة والثانية سجدة الصلاة لانه قال اركعوا واسجدوا انما يجمع بينهما في الصلاة **ثم لها التحليل والتحريم**
وذاك الذكر والتسليم وكيفيتها عنده انه يقوم ويكبر ويخر ساجدا ثم يرفع راسه ويقعد ويسلم بالتسليمتين وهذا
شيء لا يعرف له قدوة **وقال لا يصلي المريض موميا فليضطجع الجنب لا مستلقيا** المريض الذي يصلي بالايماء يضطجع على جنبه
الايمن ويتوجه نحو القبلة لقوله عليه لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب
تومي ايماء وعندنا يستلقي على قفاه ويصلي نحو القبلة يومي بالركوع والسجود ايماء لقوله عليه يصلي المريض قائما
فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء وان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر وان
استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة جاز ولكن الاستلقاء على القفا اولى لان اشارته تقع الى هواء الكعبة والكعبة
من الارض الى السماء قبلة **والمرء يستاجر للاذان ونحوه جاز بلا بطلان** الاستيجار على الطاعات
نحو الاذان والاقامة وتعليم القران يجوز عند الشافعي لانه عمل معلوم باجر معلوم وعندنا لا يجوز لحديث عثمان بن
ابي العاص الثقفي قال اخر ما عهد الي رسول الله عليه ان صل بالناس صلاة اضعفهم وان اتخذت مؤذنا فلا ياخذ
على الاذان اجرا وقال رجل لعمر رضي الله عنه اني احبك في الله فقال اني ابغضك في الله فقال لم قال لانك تبغي
انك تاخذ على الاذان اجرا فان عرف القوم حاجته فواسوه فبها ونعمت ذلك لعدل لا يكون عن شرط

وليس شرط الجمعة المصر ولا ذو الامر لكن اربعون رجلا والكل احرار مقيمون وقد اتى بمن جا معين بلده
المصر ليس من شرايط الجمعة عند الشافعي ولا السلطان اما المصر فلان ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي هريرة في البحرين
جمع حيث ما كان يدل على انه ليس بشرط بل هي جايزة في كل قرية يسكنها اربعون رجلا من الاحرار المقيمين لا يظعنون
عنها شتاء ولا صيفا لما روي ان اول جمعة جمعت في الاسلام بعد المدينة الجمعة التي اقامها ابو هريرة رضي الله عنه بجواثا
وهي قرية بالبحرين والفقهاء انا مددوها عند الازهري لكن فسرها هو المفسرون قالوا انها قرية من قرى عبد القيس
بالبحرين كتب ابو هريرة الى عمر رضي الله عنه يساله عن الجمعة بجواثا فكتب اليه ان جمع بها وحيثما كنت ونبت بالنقل
انه كان يسكنها اذ ذاك اربعون رجلا احرار مقيمون لا يظعنون عنها شتاء ولا صيفا وعندنا كلاهما شرط
اما المصر فلقوله عليه لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وقال علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع ولان الصحابة رضي الله عنهم حين فتحوا الامصار والقرى ما اشتغلوا بنصب المنابر وبناء الجوامع
الا في الامصار والمدن فذلك اتفاق منهم على ان المصر من شرايط الجمعة وجواثا مصر بالبحرين فيه اناس كثيرة ونقل
من قال انه كان يسكنها اذ ذاك اربعون رجلا لا ينفي ان يكون يسكنها اناس كثيرة وتسميتها قرية لا ينفي كونها مصرا قال
الله تعالى لنذر ام القرى وقال الله تعالى على رجل من القريتين عظيم ومعنى قول عمر وحيثما كنت اي من مثل جواثا
من الامصار واختلفوا في حد المصر الجامع قال بعضهم هو كل مصر فيه سلطان وقاض لاقامة الحدود وتنفيذ الاحكام
وقال بعضهم ما يمكن كل صانع ان يعيش بصنعته فيه ولا يحتاج ان ينتقل من صنعة الى صنعة اخرى وقال ابن شجاع
الثلجي احسن ما قيل فيه ما يكون اهلها لا يسعهم اكبر مساجدهم فيحتاجون الى بناء المسجد الجامع والصحيح انه لو قال
كل مصر جمع ما هو ممكن الان مما كان يجمع الحديث من كالحادث المصر حين قال النبي عليه ان الله تعالى
فرض عليكم الجمعة في يومي هذا في وقتي هذا في مقامي هذا فريضة وابعد الحديث هو مصر جامع يجوز فيها الجمعة
كما جازت في جواثا لان المثل هو المراد في الحديث اي ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة في مثل يومي هذا
في مثل وقتي هذا في مثل مقامي هذا انما نقل عن اخر الحديث وعليه اجماع المسلمين منعقد ولا يمكن مما كان يجمع
فيهما من كالحادث المصر فهو كون النبي بها لانسداد باب النبوة بخاتم النبيين محمد عليه فاما ما عدا ذلك فهو شرط
ليتحقق المماثلة واما السلطان فهو ليس بشرط لاقامة الجمعة عند الشافعي قياسا على ساير الصلوات المفروضة
لان السلطان والرعية فيها سواء ولنا ما روي انه عليه قال في اخر ذلك الحديث الذي رويناه من تركها اي الجمعة
تهاونا بها واستخفافا ولها امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله ولا بارك له في عمره الحديث فشرط عليه
الحاق الوعيد بتارك الجمعة ان يكون له امام عادل او جاير يدل على انه شرط الجمعة وفي اثار الصحابة ارجع
الى الامام منها اقامة الجمعة ولان اقامتها بدون السلطان منشا الفتنة الناشية من الفتنة ووقوع الحراب
بين الناس لان كل واحد يتقدم او يقدم رجلا يريده فلا يقام بدونه دفعا لتلك الفتنة ولا يجوز اقامة الجمعة
في جامعين في بلد واحد وفي جامع في يوم واحد من عند الشافعي لا بناس عند جامع الجماعات المتفرقة

فلو شرع في موضع واحد في موضعين يجوز الأمر على موضعه بالنقض ولو صلوا الجمعة في موضع واحد بأن صلى طائفة في عند الجامع أولاً ثم طائفة في ذلك الجامع يجوز جمعة الطائفة الأولى دون الثانية وكذا إذا شرع إحدى الطائفتين فيها قبل الأخرى وإن صليا معاً لم يجز لا لهذه الطائفة ولا لتلك الطائفة ويعيدان جميعاً في جامع واحد جمعة واحدة وعندنا في رواية شرح الطحاوي لا بأس بأن تجمع في مصر واحد في موضعين ولا يجوز أكثر من ذلك وفي مختصر الكرخي لا بأس بأن يصلوا الجمعة في مصر في موضعين أو ثلاثة أما في رواية هذا الكتاب ففيه اختلاف بين علمائنا الثلاثة ذكرنا أقوالهم ووجوههم في باب ما تفرد كل واحد منهم بقول والله أعلم

وللخطبتين فيهما الطهارة شرط وكذا القيام والستارة وأن يوصي بالتقوى ويتلو ثم يصلي على رسولنا ويصلي

والخطبتان مع الطهارة فيهما والقيام وستر العورة والإيصاء بتقوى الله وتلاوة شيء من القرآن والصلاة على النبي عليه شرط الجمعة عند الشافعي لأنها قائمة مقام شطر الصلاة لقول عائشة رضي الله عنها إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة وقد سمت الصحابة لفظها الخطبة الخطبة المعهودة فهي المتحققة فيها هذه الأشياء وعندنا الخطبة شرط الجمعة فلا يشترط لها ما يشترط للجمعة كسائر شروط الجمعة ولكن عندنا الخطبة قاعداً وعلى غير طهارة مخالفة التوارث ولكن يجوز لحصول ما هو المقصود وكذا إن خطب مكشوف العورة وإن اقتصر على ذكر الله جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد مر في باب أبي حنيفة رضي الله عنه وجاز رد السلام في الخطبة وسنة التحية فيها يجب

يجوز رد السلام اشتغالاً ما يخطب الخطيب يوم الجمعة وكذا أداء سنة الجمعة وكذا تحية المسجد تجب في هذه الحالة عند الشافعي أما رد السلام فلأنه واجب أو فرض والاستماع سنة فلا يكون مانعاً رد السلام وأما تحية المسجد وأداء السنة فلحديث سليك الغطفاني أنه دخل المسجد ورسول الله يخطب فجلس فقال له رسول الله عليه اركع ركعتين فقال له فقال في وأركعهما والأولى أن تحية المسجد أمر بأداء السنة لأنها أولى من تحية المسجد وعندنا لا يجوز شيء من ذلك لأن فيه ترك الاستماع المأمور به وترك الإنصات المأمور به بتصريح النص فلا يجوز وحديث سليك كان قبل نزول قوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا والفصل بين خطبتين بجلوس يجوز الأمر

الفصل بين خطبتين بجلسة خفيفة شرط عند الشافعي لأنه هو المأمور المتوارث المتوارث كالمتواتر وعندنا ليس بشرط لأن الشرط هو الذكر لقوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله والزيادة عليه كالنسخ له فلا يجوز ولأنه لم يوجد في خطبة عثمان رضي الله عنه التي اقتصر فيها على قوله الحمد لله لو خرج الوقت فيها شرعاً لم يقطع لكن أتمها أربعاً

إذا خرج وقت الظهر والإمام في الجمعة فقضيتها أربعاً عند الشافعي لأن الجمعة عنده ظهر مقصورة وهي أربع في سائر الأيام لكن خففت على الناس في يوم الجمعة فرخصت لمكان الخطبة لكن يشترط أداؤها في وقتها فإذا خرج وقتها ولم يفرغ منها يعد عادت أربعاً وعندنا استقبل صلاة الظهر لأنها غير الجمعة اسماً وقدراً وشروطاً فلا يمكن بناء الظهر عليها ويغسل الميت في ثيابه ويقص وأن استنشق في بابه بغسل الميت في ثوبه عند الشافعي لأن النبي عليه غسل في قميصه وعندنا يجرد لأن الغسل على وجه الكمال يكون بدون التجريد

وفي حق النبي عليه وجد المانع من تجريده فإنه روي أنهم لما أرادوا تجريده للغسل نودوا أن لا تجردوا نبيكم فهذا تخصيص له عليه الكرامة كغيره من الفضائل التي اختص بها ويمضمض الميت ويستنشق لأن تمام الغسل في الأحياء بهما وهذا الغسل معتبر به وعندنا لا يفعلان لأن إخراج الماء منه فيه وإنه يتعسر ويسرح شعر الميت ويقص أظفاره وشاربه

ويسرح الميت عند الشافعي ويقص شاربه ويقلم أظفاره ويزال شعر الذي حقه الإزالة لقوله عليه اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم وعندنا لا يفعل شيء من ذلك لأن عائشة رضي الله عنها رأت ميتاً يسرح ناصيته فقالت علام تنصون ميتكم أي تأخذون ناصيته وتمدونها وإنما قالت ذلك إظهاراً للكراهية لتسريح رأس الميت وهو لا يحتاج إلى ذلك وقد جاء في الآثار أن السنة دفن الإنسان على ما مات عليه وما روي محمول على التطيب والتجهيز والتطييب لا أن ينقص منه شيء وجاز للزوج غسل زوجته بعد الوفاة وانقطاع حرمته

إذا ماتت المرأة يحل لزوجها غسلها عند الشافعي لقوله عليه لعائشة رضي الله عنها لو مت قبلي غسلتك وكفنتك وصليت عليك وما جاز لرسول الله لأمته إلا إذا قام دليل الاختصاص عليه والاختصاص به وكذا علي غسل فاطمة رضي الله عنهما وكما لو مات الزوج يحل للمرأة أن يغسله فكذا يحل له أن يغسلها لأن ما كان بينهما من الحل كان من الجانبين والثابت لها عليه من الحل لا يربو على الثابت له عليها منه وعندنا لا يحل لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله عليه سئل عن امرأة توفيت بين رجال فقال تيمم بالصعيد ولم يفصل بين أن يكون فيهم زوجها أو لا ولأن النكاح بموتها انقطع بجميع علائقه فلا يبقى حل المس والنظر كما لو طلقها قبل الدخول بها ولهذا جاز له التزوج بأختها وأربع سواها خلاف ما إذا مات الزوج لأن محل النكاح هي المرأة فيمكن استبقاء النكاح في حق هذا الحكم لبقاء محله والزوج مالك النكاح فلا يكون موته منافياً استبقاء النكاح ببقاء محله لإمكان استبقاء صفة المالكية له بعد موته حكماً كما بقيت المالكية له بعد موته حكماً ببقاء محل الملك وهو المال حتى قالوا إن التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت وأما بعد موتها فلا يمكن استبقاء النكاح بوجه من الوجوه لاستحالة بقاء التي بدون محله ومعنى قوله عليه غسلتك أي قمت بتهيئة أسباب غسلك وأمرت به كما يقال بنى فلان داراً إذا أقام أسباب بنائها وأمر به وأما حديث علي رضي الله عنه فقد روي أن فاطمة غسلتها أم أيمن حاضنة النبي عليه وهي والدة أسامة بن زيد فعلى هذا يمكن إسناد الغسل إلى علي باعتبار تهيئة أسباب الغسل والأمر به ولو ثبت أن إسناد الغسل إلى علي لو كان حقيقة فقد قال ابن مسعود لما اعترض عليه رجل أنكر على علي غسله لفاطمة أما علمت أن رسول الله عليه قال إن فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة فادعاء الخصوصية دليل على أن الحكم عندهم أن المرأة لا يغسلها زوجها ثم إذا لم يكن ثم امرأة فلا يحل لزوجها غسلها ما ذا تصنع قالوا إن كان لها محرم هناك يممها وإن لم يكن يممها زوجها بخرقة يلفها على كفه لأنه أجنبي عنها فلا يجوز له مس وجهها وذراعيها ويعرض بوجهه عن ذراعيها دون وجهها بخلاف المحرم حيث يممها بدون خرقة وينظر إلى وجهها وذراعيها لانتفاء حرمة مسها والنظر إليهما عليه لو أحدث في المسجد الجنابة يمكث فيه فهو جائز

ادخال الجنازة في المسجد لاجل الصلاة عليها جائز عند الشافعي لان الصلاة على الجنازة في المسجد جائزة عنده فادخال
الجنازة فيه للصلاة ايضا يجوز انما جوز الصلاة على الميت في المسجد لما روي ان سعد بن ابي وقاص لما مات امرت عائشة
رضي الله عنها بادخال الجنازة في المسجد حتى صلت عليها ازواج رسول الله عم ثم قالت لبعض من حولها هل عاب
الناس علينا ما فعلنا فقال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله عم على جنازة سهيل بن البيضاء الا في المسجد
ولانه دعاء او صلاة والمسجد اولى به من غيره وعندنا يكره الصلاة على الجنازة في المسجد لحديث ابي هريرة ان النبي
عم قال من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له وحديث عائشة دليلنا لان الناس في زمانها وهم المهاجرون والانصار
عابوا عليها فدل على ان كراهة هذا كانت معروفة فيما بينهم وتاويل الحديث ان النبي عم كان معتكفا في ذلك الوقت
فلم يمكنه ان يخرج فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعند بعض مشايخنا اذا وضعت الجنازة خارج المسجد لا يكره
ان يصلي الناس عليها في المسجد انما الكراهة في ادخال الجنازة في المسجد **وعندنا السلام فيها الفرد وترفع الايدي وتلي الحمد**
ليسلم من صلى على الجنازة تسليمة واحدة عند الشافعي لانه روي في بعض الآثار وعندنا يسلم تسليمتين يمينا وشمالا لانه
هو المأثور المتوارث ويرفع اليد في تكبيرات الجنازة عنده لانها تكبيرات تؤتى بها في القيام فيسن رفع اليد فيها كتكبيرة
الافتتاح وتكبيرات الاعياد وعندنا في غير تكبيرة الافتتاح لا يرفع لانه غير مذكور في المستثنى المردود في الحديث الذي
روينا انه لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ويقرأ فاتحة الكتاب فيها عنده لانها صلاة فيجب ولا صلاة الا بفاتحة
الكتاب بالنص وعندنا لا يقرأها ولا غيرها من القرآن لقول ابن مسعود لم يوقت في صلاة الجنازة شيء من القرآن
ويغسل القتلى سوى من ادركه قتل العدو غازيا في المعركة وعندنا لا يغسل من قتل لم يوجب المال بقتله غسل
يغسل القتلى جميعا عند الشافعي رحمه الله الا من قتله العدو في المعركة غازيا لان غسل الموتى سنة بني آدم اكراما لهم
وانما لا يغسل شهيد احد مخصوصا لهم بشرف الشهادة التي يدل عليها ما عليهم من الدم فلا يلحق بهم الا من كان في معناهم
وهو الذي قتله العدو في المعركة غازيا وعندنا لا يغسل من قتل ظلما ولم يجب بقتله دية لانه في معنى شهداء احد بخلاف
من وجب بقتله دية لانه حق اوطلبه لبدل عن دمه عوضا دنيويا ومن علم انه قتل بحديدة ظلما فهو في معناهم
وجاز في فعلها التكرار وفي القبر بعد الاوقات تعاد الصلاة على الجنازة عند الشافعي مرة بعد اخرى لما روي
ان النبي عم فقد جيدة فسال عنها فقيل قد دفنت فقال هلا اذنتموني بالصلاة فقيل انما دفنت ليلا فخشينا
عليك هوام الارض فقام وصلى على قبرها ولما قبض رسول الله عم اتى الصحابة فوجا بعد فوج وعندنا اذا صلى على
الميت قوم ثم حضر قوم آخرون فانهم لا يصلون عليه ثانية لا جماعة ولا فرادى لما روي ان ابن عباس وابن عمر رض
الله عنهم فاتتهما الصلاة على جنازة فلما حضرا ما زادا على الاستغفار له وعبد الله بن سلام فاتته الصلاة على جنازة
عمر فلما حضر قال ان سبقتموني بالصلاة عليه فلا تسبقوني بالدعاء له ولان حق الميت قد تأدى بفعل الفريق الاول
فلو فعلها الفريق الثاني لكانت نفلا والتنفل بصلاة الجنازة على الميت غير مشروع اذ لو شرع لصلى المسلمون
على قبر النبي الى يوم القيامة لا سيما من زار زيارته لانه بات في قبره كما وضع فيه لان لحوم الانبياء حرام

على الهوام والتراب لما ورد به الاثر المستفيض المتلقى بالقبول من جميع العدول والاثبات والعلماء الثقات
ومما يدل على قولهم ذلك ان التنفل بصلاة الجنازة غير مشروع وان الصلاة على الجنازة لا تعاد الا ان يكون الولي في
الفريق الثاني دون الفريق الاول لان الحق في الصلاة عليه للولي فلا يكون لغيره اسقاط حقه وانما فعل الرسول عم
لان الحق في الصلاة عليها كان له قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وهكذا تاويل فعل الصحابة فان ابا بكر
رضي الله عنه كان مشغولا بتسوية الامر وتسكين الفتنة فصلوا عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة والامام
وانه مقدم على الولي فلما كان للولي حق الاعادة متى صلى على الميت بدونه غير السلطان فبالحري لمن يكون هو
مقدم عليه وهو الامام حق الاعادة فانما صلى عليه ابو بكر لهذا ولم يصل عليه صلى الله عليه احد بعد ذلك وبه خرج
في القبور الوتر دون الشفع عند الشافعي لان الله وتر يحب الوتر بالنص وعندنا لا باس بالشفع لان المقصود
اذا حصل به فلا معنى للزايد وقد دخل قبر رسول الله العباس والفضل وعلي وصالح وهم اربعة
وصح على الغايب والقبر نص وذا الاخذ بالتشديد طرح يجوز صلاة الجنازة على الغايب عند الشافعي لانه لما جوز [illegible] جوزها
على الغايب لما روي ان النبي عم صلى على النجاشي ملك الحبشة وانه غايب وعندنا لا يجوز لان الكلام لا يجوز وانما
صلى على النجاشي لان الارض طويت له او كان هو اولى الاولياء ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره على ان الميت ان
كان في جانب المشرق فان استقبل القبلة في الصلاة عليه كان الميت خلفه وانه لا يجوز وان استقبل الميت
كان مستدبر القبلة في الصلاة عمدا وانه لا يجوز والصلاة على اي عضو وجد من اعضاء الميت يجوز عند الشافعي
وعندنا لا يجوز لان الباقي اذا وجد يصلى عليه فيؤدي الى التكرار وانه جائز عنده وعندنا غير جائز ولا يصلى على
الشهيد عنده لان المقصود من الصلاة على الميت هو الشفاعة والسيف محاء للذنوب فاستغنى عن شفاعتنا
وعندنا يصلى عليه لانها شرعت اكراما واعزازا ولهذا يصلى على الاطفال مع انه لا ذنب لهم ولانه ثبت ان
رسول الله عم صلى على شهداء احد حتى صلى عليهم واحدا بعد واحد وحمزة موضوع بين يديه فظن
الراوي انه كرر الصلاة على حمزة فقال صلى رسول الله عم على شهداء احد حتى صلى على حمزة كذا كذا صلاة
ومشيه امام القريب وحملها بين العمودين احب ثم او حملها سابقين بين العمودين لها
المشي قدام الجنازة افضل عند الشافعي لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يتقدمانها وقد قال عم اقتدوا
باللذين من بعدي ابي بكر وعمر وعندنا المشي خلف الجنازة افضل لقوله عم الجنازة متبوعة وليست
بتابعة وكان مشي علي رضي الله عنه ومن وافقه من الصحابة خلف الجنازة وما قلناه اولى لان ما ذكرنا من النص
يفيده صريحا بدون واسطة وما ذكر من النص لا يفيده صريحا وان كان يفيده دلالة لكن بواسطة فعل العمرين
ذلك وفيه كلام ثم على انه معارض بفعل علي كرم الله وجهه وقال ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على المشي
امامها كفضل المكتوبة على النافلة وحمل الجنازة بين العمودين احب عند الشافعي بان يحملها رجلان يضع
السابق منهما عمودها على اصل عنقه ويكون متوسطا بين الجنازة المتقدمتين ويضع الآخر موخرها على عاتقه

صدره واحتضار كان اصحابه ان يحملها ثلاثة واحد يحمل مقدمها واثنان مؤخرها او ثلاثة يحملون مقدمها
سابقهم بين يدي الجنازة المتقدم يعني ذو احدهما عن يمينه وواحد عن يساره واثنان يحملان مؤخرها لان جنازة
سعد بن معاذ حملت كذلك وعندنا السنة ان يحملها اربعة كل واحد منهم باحد قائمة كما هو المعهود لانه هو المعهود
المتوارث واشد اظهار التعظيم المحمول وجنازة سعد بن معاذ انما حملها ثلاثة لازدحام الملائكة يومئذ حتى
كان رسول الله عليه يمشي على رؤوس اصابع رجليه **وليس في الاكفان قميص وسراويل ولا عمامة ولا الوالي**
ليس في الكفن قميص عند الشافعي انما الكفن عنده ثلاث لفائف استدلالا بحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه كفن
في ثلاثة اثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه كفن في ثلاثة
اثواب فيها قميصه وحق الصلاة على الجنازة للولي عند الشافعي لا للسلطان لانه اقرب الناس اليه وقد قال الله
تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فلانه اذا كان اقرب اليه على الوصي عليه والاقامة اليه
وعندنا السلطان مقدم على الولي وكذا القاضي لانه نائب السلطان وكذا امام الحي الذي كان يصلي الجنازة حال
حياته خلفه اما السلطان فلانه نائب النبي عليه وانه كان اولى بالمؤمنين من انفسهم بالنص فيكون نائبه قائما مقامه
في التقدم على الولي واما القاضي فلانه نائب السلطان فيقوم مقامه في التقدم على الولي واما امام الحي فلانه
رضي بامامته في حال حياته ولان السلطان او القاضي اعم ولاية من الولي فكان اولى وهو احق بالصلاة عليه وقد
روي انه لما توفي الحسن ابن علي رضي الله عنهما حضر جنازته سعيد بن العاص وكان نائب معاوية رضي الله عنه
في بعض الحجاز فقدمه الحسين رضي الله عنه وقال لولا انها سنة ما قدمتك **وفي القبور السل والتربيع وتحريم اللحد والتسنيم**
والسنة ان يسل الميت الى قبره عند الشافعي وصورته ان يوضع الجنازة على يمين القبلة على حواز او القبر ثم يسل
من جنازته الى قبره من قبل رأسه فيوخذ فيمد باتي جسده فيدخل القبر جار وروي ان النبي عليه سل الى قبره ولانه في
حالة الحياة كلما اراد دخول بيت بدا بادخال رأسه فيه والقبر بيته بعد الموت فيبدا بادخال رأسه فيه وعندنا
السنة ان يوضع الميت على يمين القبلة على شفا قبره مواز بالقبر ثم يحمل منه ويوضع في اللحد لما روى ابو حنيفة النخعي
ان النبي عليه ادخل قبره من قبل القبلة فان صح هذا الخبر ذهب وان صح ما روى الشافعي فقيل انما كان ذلك
لاجل الحجرة لانه عليه مات في حجرة عائشة رضي الله عنها وكانت السنة في الانبياء دفنهم في الموضع الذي قبضوا
فيه فلم يمكنهم وضع السرير من قبل القبلة لاجل الحائط فلهذا اسلوا الى قبره وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
انهما قالا يدخل الميت من قبل القبلة ولان جانب القبلة اشرف جوانب القبر الا ترى ان المختار للجلوس حالة الحياة
ان يكون الجالس مستقبل القبلة قال عليه خير المجالس ما استقبلت به القبلة فكذلك بعد وفاته يختار ادخاله القبر من قبل
القبلة ولا يسنم القبر بل يربع عند الشافعي وقال من يتولى من اصحابه السنة في القبور التسنيم ولولا مراغمة الروافض
لعملنا الفضيلة ان السنة التربيع وعندنا السنة فيها التسنيم لحديث النخعي حدثني من رأى قبر رسول الله عليه
وقبر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انها مسنمة عليها فلق من مدر بيض ويلقن الميت الشهادتين بعد تسويه اللبن

غلبني في اللحد قبل ان يهال التراب عليه عند الشافعي لقوله عليه لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله وعندنا
انما يلقن اذا احتضر حاله لقوله موتاكم على من قرب من الموت لتمكن التلقين فلا ينفع الا به فان تلقين الميت محال لانه
عبارة عما يطاوعه التلقي بقال لقنته كذا فتلقن اي اخذه من لفظي وهذا انما يراد ممن هو على قلبه
لانه تلقن من المصحف فالتلقين بمعناه الحقيقي لا يتقدر عليه احدمنا فيكون الامر به تكليفا للعاجز وانه قبيح فحمله
على ما قلنا باستعمال كلمة موتاكم في من قرب من الموت مجاز ابعد حمل اول الحديث على الحقيقة ومن قال تحمله بقوله
على شبه التلقين مجازا كانه قال اعلموا موتاكم شبه التلقين قلنا الموجب للمصير الى المجاز في مبدا هذا الكلام
غير موجود ولكنه موجود في الاخر عند قوله موتاكم ضرورة انصراف لقنوا الى ما هو حقيقة له لقيام المقتضي لذلك
وعدم تعذر ادائه الحقيقي عند التلفظ به واطلاق اللفظ مع ارادة ما يقرب من معناه سائغ كما يقال في
المثل السائر انجد من راى حضنا اي قرب من نجد من راى الجبل الذي اسمه حضن من جبال نجد وقد عرف
ان من الموضع الذي يرى به حضن الى نجد مسافة وقد اطلقوا القبيل على من شارف القتل في الحديث المشهور
وهو قوله عليه من قتل قتيلا فله سلبه اي من قتل الحي الذي شارف القتل فله سلبه لانه اذا اشارفه يكون قريبا منه
فاطلقوا عليه اسمه **ولا يغطى رأس كل محرم ووجهه اذا مات فان عرفوا فاعلم** اذا مات المحرم لا يغطى وجهه ولا
رأسه عند الشافعي لما روي ان محرما وقصت به ناقته في اخاقيق جرذان فاندقت عنقه فاتي به رسول الله
عليه فقال لا تخمروا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قوله وقصت اي وقصت وهو دق العنق وكسرها والاخاقيق
جمع الاخقوق وهو الشق في الارض والجرذان جمع الجرذ وهو نوع من الفار واندقت من الاندقاق
مطاوع الدق يقول دققت كذا فاندق اي رضضته فانرض وقوله اندقت لان العنق يونث وعندنا
يغطى رأسه ووجهه وهو مذهب عائشة رضي الله عنها لقوله عليه غطوا رأس موتاكم ولا تشبهوا باليهود
واما ما روي فيقول هذا التخصيص له لبقاء احرامه بتنصيص النبي عليه حيث قال فانه يبعث يوم القيامة ملبيا وامر
المحرم ووجهه لا يعطيان واما غيره فقد انقطع احرامه بالموت لقوله عليه اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا
بثلاثة علم علمه الناس فانتفعوا به وولد صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية **وفي صلاة الخوف فيها انفصالا طائفتين في كل ركعة**
فالكلام فيها من حيث وانتهاء طائفة في مكث وذلك لاجل الامام بل قال عن صحت في كل صلاة ما تيقنت
يجعل الامام الناس طائفتين في صلاة الخوف ويصلي باحدى الطائفتين ركعة فليسلمهم بالطائفة الاولى وطائفة
تقف بازاء العدو وليتمم بالطائفة الثانية فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى ينتظر حتى يصلي الطائفة
الاولى الركعة الثانية فيسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتجيء الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ينتظر حتى
يصلي الطائفة الثانية الركعة الاولى فيصلي ويسلمون معه وواها كذلك ابو العباس الرازي وعندنا
يصلي بالطائفة الاولى ركعة فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى مضى هذه الطائفة الى وجه العدو
وتجيء الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولا يسلمون ولكن يذهبون الى وجه العدو

وتجيء الطائفة الأولى ويصلون الركعة الأخرى الثانية بغير قراءة لأنهم لاحقون إذ أدركوا الركعة الأولى مع
الأولى ويسلمون ويذهبون إلى وجه العدو وتجيء الطائفة الثانية ويصلون الركعة الأولى بقراءة لأنهم مسبوقون
إذ لم يدركوا مع الإمام الركعة الثانية وحديثهم الإقبال من الحجى أو ركعة الثانية وكانوا كالحاضرين فيها فأتموا
وهو الركعة الأولى فيقضونها ويعرفون فيها ويتشهدون ويسلمون كذا روى ابن مسعود أن النبي عليه السلام صلى صلاة
الخوف على هذه الصفة وروى سالم عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام صلى صلاة الخوف بهذه الصفة
وهذا الوجه أوفق لظاهر الكتاب ولقواعد الشرع فإن فيما قاله تحليل الأمر ثم يتبع تحليله للإمام وأنه خلاف
موضوع الإمامة وأما المشي في الصلاة للضرورة فقد جاء به الشرع في سبق الحدث وشرطا أخذ السلاح فيها
وما القتال مبطلا أهليها يشترط أخذ السلاح في صلاة الخوف عند الشافعي ولو أخذوه فيها لا يفسد صلاتهم وكذا
لو قاتلوا فيها العدو لقوله تعالى خذوا حذركم وأسلحتكم والأمر بأخذ السلاح في الصلاة لا يكون
إلا للقتال به فيها وعندنا أخذ السلاح ليس بشرط ولو أخذوه فيها تفسد صلاتهم وكذا لو قاتلوا فيها
أما عدم شرطهم أخذهم السلاح فلأنه ليس من أعمال الصلاة والدليل إباحة فأمر به لا لكونه شرطا فيها ولكن لقطع
طمع العدو فيهم إذا رأوهم مستعدين للقتال أو ليقاتلوا إذا احتاجوا ثم يستقبلون الصلاة وهذه المصلحة
يمكن تحصيلها بأخذ السلاح قبل الشروع فيها فتفسد صلاتهم بابتداء أخذ السلاح فيها وكذا القتال فيها لكون
كل واحد عملا كثيرا إذ لو جاز الصلاة مع القتال فيها لما أخر رسول الله عليه أربع صلوات يوم الخندق
وفي الكسوف ركعتان بركوع بعد القيام نبين اصلي صلاة الكسوف ركعتان يركع فيها بعد القيام ركوعين في كل ركعة
عند الشافعي لحديث عائشة وابن عباس أن النبي عليه السلام في كسوف الشمس ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات
وعندنا هي ركعتان كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد روى عبد الله بن عمر والنعمان بن بشير وأبو بكرة وسمرة بن
جندب بألفاظ مختلفة أن النبي عليه السلام كان يصلي في صلاة كسوف الشمس كإحدى صلاتكم وهي صلاة الفجر وفي
رواية صلى في كسوف الشمس ركعتين كأطول صلاة كان يصليها وروى عن إبراهيم النخعي أنه عليه السلام صلى ركعتين في الكسوف
ثم كان الدعاء حتى انجلت الشمس وإبراهيم كان نقادا في باب الأخبار ثقة وكان لا يعتمد إلا على ما صح فيها وتأويل
ما رواه أن الذين كانوا واقفين قدامه روى ذلك لما رفعوا في الركوع الجديد المعهود رفعوا رؤوسهم
على ظن أنه عليه السلام الركوع ولما أطال النبي عليه السلام الركوع عادوا إلى الركوع فظن أولئك أنه ركع ركوعين
بأن عائشة كانت في آخر الصفوف وابن عباس كان إذ ذاك واقفا في صف الصبيان إلا أنه نحن نروي
عنهم كانوا في الصف الأول فلم يشتبه عليهم أن المعهود منه عليه السلام في كل ركعة ركوع طويل لا ركوعات
والعيد تكبيرات في الأولى سبع وخمس في الثانية أخرى ما التكبيرات الزوائد في صلاة العيد اثنتا عشرة سبع في
الأولى وخمس في الثانية في ابتدائهما كما في الأولى لما جاء في الآثار وعندنا يكبر تكبيرة الافتتاح وثلاثا بعدها
ويقرأ ويكبر تكبيرة يركع بها في الركعة ويبدأ بالقراءة في الركعة الثانية ثم يكبر أربعا يركع بالرابعة رواه ابن مسعود

رضي الله عنه وعن ابن عباس ثلاث روايات إحداها كما قاله ابن مسعود وفي رواية في العيد ثلاث عشرة تكبيرة سبع
في الأولى وهي تكبيرة الافتتاح وخمس بعدها وتكبيرة الركوع فيكون الزوائد فيها خمسا وست في الثانية خمس قبل
القراءة والسادسة بعدها يركع بها فيكون الزوائد فيها خمسا فيكون الزوائد في الركعتين عشر تكبيرات على هذه
الرواية وفي رواية تكبيرات عنده اثنتا عشرة سبع في الأولى وهي تكبيرة الافتتاح وخمس بعدها قبل القراءة
وتكبيرة الركوع وفي الثانية خمس وهي أربع قبل القراءة والخامسة بعدها يركع بها والزوائد على هذه الرواية
في الأولى خمس وفي الثانية أربع فيكون الزوائد في الركعتين على هذه الرواية تسع تكبيرات هذا هو الصحيح
من مذهب ابن عباس رضي الله عنه وعليه عمل الناس اليوم لأن الخلفاء أمروا بصلاة العيد إلا أن يكون
التكبير فيها على وفق مذهب جدهم رضوان الله عليهم والمختار في الفطر أن يكبر ثلاث عشرة تكبيرة وهي تكبيرة
الافتتاح وتكبيرة الركوع وعشر زوائد في الأولى خمس وفي الثانية خمس وفي الأضحى أن يكبر اثنتي عشرة تكبيرة
وهي تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع وتسع زوائد في الأولى خمس وفي الثانية أربع وقد غلط من ظن أن عنده
الزوائد في قول ثلاث عشرة وفي قول اثنتا عشرة هكذا أورده المحققون الثقات
ويذكر التسبيح في خلال صلاة المصطفى وآله وصحبه عند أنه يسبح لا يجيء في خلاله إذا استوعبوا
[illegible] من التكبيرات الزوائد ويصلي على النبي عليه السلام وعلى آله عند الشافعي في قول وفي قول يسبح الله ولا يصلي
على النبي عليه السلام رواه عن ابن عباس وعندنا يسكت بينهما مقدار ثلاث تسبيحات ولا يذكر شيئا لأنه لم يثبت ذكر في
بينهما وابن عباس قال ذلك وعليه وغيره من الصحابة أنكروا ذلك وقالوا بالسكوت ومبدأ التكبير ظهر النحر
والقطع في الرابع بعد الفجر تكبير التشريق يبدأ به عقيب صلاة الظهر من يوم النحر ويختم عقيب صلاة الفجر من آخر
أيام التشريق وهو اليوم الرابع من العيد عند الشافعي فيأتي به عقيب خمس عشرة صلاة رواه عن ابن عمر
رضي الله عنهما وعند أبي حنيفة يأتي به عقيب ثماني صلوات وعندهما يأتي به عقيب ثلاث وعشرين صلاة على
ما مر في باب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو كتكبير الصلاة عادة ثلاث مرات بلا زيادة تكبير
التشريق عنده أن يقول ثلاث مرات الله أكبر بحسب تكبير الصلاة وعندنا هو أن يقول الله أكبر الله أكبر لا إله
إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد لأنه هو المشهور المتوارث والنفل قبل العيد نوع قربة ويبطل الصلاة فوق الكعبة
إن لم يكن بين يديه شيء وهكذا عنه روى من ذكره والنفل قبل صلاة العيد مشروع عنده للأحاديث
الواردة في صلاة الضحى وعندنا يكره ذلك لما روي أن عليا رضي الله عنه رأى أقواما يصلون قبلها في
الجبانة فقال أنا صليت مع رسول الله عليه السلام هذه الصلاة ولم يتنفل قبلها فقال واحد منهم أنا أعلم أن الله
لا يعذبني على الصلاة فقال علي رضي الله عنه وأنا أعلم أن الله لا يثيب على فعل يخالف رسوله ثم قيل الكراهة
في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لأن النبي عليه السلام لم يتطوع مع حرصه على النفل وهو الأصح وقال رضي
الله عنه وفي التنفل بعد صلاة العيد قبل الزوال ثواب جزيل لحديث علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه

انه قال ومن صلى بعد صلاة العيد اربع ركعات كتب الله تعالى له بكل نبت نبتة وبكل ورقة حسنة لا يجوز الصلاة
فوق الكعبة عند الشافعي رحمه الله الا ان يكون بين يدي المصلي سترة وانما قاله بنا على اصله ان الشاخص المتصل
في جواز التوجه اليه للصلاة عنده وعندنا القبلة هو الكعبة اي الموضع الذي عليه البيت الحرام من الارض
الى السماء وعندنا يجوز الصلاة فوق الكعبة وان لم يكن بين يدي المصلي سترة الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس
يجوز صلاته وان لم يكن بين يديه شيء من بناء الكعبة وكذا لو وضع بين يديه على سطح الكعبة اكافا وصلى
يجوز ومن المحال ان يتعلق جواز الصلاة بالاستقبال الى الاكاف فدل انه لا معتبر بالبناء وان صلى كافر في الجماعة
فلا يعد مسلما في الزوائد الكافر اذا صلى مع المسلمين بجماعة لا يحكم باسلامه عند الشافعي لاعتبار الشرائع فالموافقة
فيها لا يكون اسلاما كالصوم والصدقة والصلاة وحده وعندنا يحكم باسلامه لقوله عليه السلام من صلى صلاتنا هذه
واستقبل قبلتنا فهو منا له ما لنا وعليه ما علينا والصلوة بالجماعة صلاتنا لاختصاصها بنا فان الصدقة والصوم والصلاة
لا بجماعة من شريعة من قبلنا كما انها من شريعتنا فهي اي الصلاة بالجماعة اي تخصيصه من خصائص الاسلام
ومعنى يصلح دليلا على اسلامه كما لو اتى بكلمة الشهادة يحكم باسلامه عملا بالدليل ومن صلى الفرض ثم ارتد في وقته ثم اسلم اعاد
اذا صلى فرض الوقت فيه ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت لا يلزمه اعادة تلك الصلاة عند الشافعي رحمه الله
لانه ادى وظيفة الوقت فصح الاداء منه لوجود شرائط الصحة فالقول ببطلان ما حكم بصحته من الفعل بعد انقضائه
وتلاشيه لا يقبله العقل والشرع لا يرد بما لا يقبله العقل غاية الامر انه يبطل في حق الثواب لان الفعل المنقضي
المتلاشي ثوابه باق بالاجماع فيلحق الحبط بالثواب ولكنه مما يقبل الفصل عن الصحة كمن صلى مرائيا او صام مغتابا
او زكى ومن على الفقير فان الصحة اي الخروج عن العهدة متحقق بالاجماع مع عدم الثواب وهذا لان تعلق
الثواب بالعبادات ثبت بمعنى زايد وهو وعد الله تعالى ذلك تفضلا منه على عبيده فلا تعلق لصحة الفعل وكونه معتدا
به بالثواب فبطلان ما بقي وهو ثواب الفعل الصحيح المعتد به وقت حصوله بعد انقضائه وتلاشيه بما وجد منه
من الكفر لا يستلزم ابطال عين صحيح وغير معتد به على انا ان قلنا نتوقف في القول ببطلان ثوابه كما توقف ابو حنيفة
رحمه الله في صحة تصرفاته زمان الارتداد يندفع الاشكال وهذا لان الله تعالى اشار اليه بقوله ومن يرتدد منكم
عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم فانه علق حبط عمل المرتد بموته كافرا فاذا اسلم في الوقت
لم يوجد شرط الذي تعلق به حبط عمله فلا يحبط فلا يلزمه اعادة تلك الصلاة لانه اداها في الوقت ولم يحبط
لفوات شرط الحبط وعندنا يلزمه اعادة تلك الصلاة لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله علق حبط العمل
بالكفر فيتعلق به بنفسه عند وجوده لان التعليق بشرط اخر معه لا يمنع نزوله عنده كما في قوله لعبده ان قدم
اخي فانت حر ثم قال ان قدم اخي بعد الزيد فانت حر فقدم اخوه قبل الزيد فانه يعتق ولا معنى للتوقف
فيه لان النص يقطع الحكم بالحبط من غير توقف لانه موجب الكفر وما يبتني على الكفر من الاحكام لا يتوقف فيها
وانما يتوقف فيما يبني على الاسلام لانه لا يصح الا بالدوام عليه واما تصرفات المرتد فهي مبنية على الكفر

بل هي مبنية على الملك فاذا اقتضى النص حبط الاعمال بالكفر يحبط به وقوله الباقي هو الثواب فيحبط هو دون نفس
الفعل قلنا لكن مرجع ثمرة بطلانه في حق الثواب بطلانه في نفسه لان العبادات ما شرعت الا لنفع العباد ورحمة الله عليهم
لانه عز وجل مستغن عن عبادة كل عابد وهذا لان منفعتها كونها سببا للثواب والجزاء في الاخرة يعود الى العبد فكان النظر للعبد
في ان جعل الله تعالى اياها كذلك ولا يمكن كونها تفضلا من الله تعالى ولكنا نقول انه تعالى تفضل في ان جعل الثواب جزاء لعمل
العبد الذي هو المنافع الحاصلة من عبده المملوك له وانما خاطبه باقامة العبادات ليجازيه بها لا غير فان العبد لو رد ذلك وظهر
العيب عن الجزاء كان ذلك كفرا فيلزم من هذا انه متى ابطلنا الثواب قطعا وبقينا الفعل معتدا به ان يكون فعل العبد
مقصودا من الخطاب بدون اعتبار النظر له وهذا يشعر بمكان تطرق الافتقار الى سرادق جلاله تعالى وتقدس وتمجد
ويؤدي بكونه فاعلا فعلا لمقصود ثم بطلت مباشرته عن افادة ذلك المقصود ذيله في الفساد ما لا يخفى واما صوم
المغتاب وما جانسه ببطلان ثوابه من الاصل ممنوع ثم ذلك لانه يجعل الصايم بالغيبة ذا الوبال ما يكاد يذهب بثوابه بطريق
الموازنة لانه بالغيبة لا يخرج عن ان يكون اهلا لان يخاطبه الله تعالى بالعبودية بخلاف الكفر لانه يخرج عن ان يكون له اهلية
ان يخاطبه الله تعالى بشيء من هذه العبادات واذا صح المسلم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم فهو على هذا
الخلاف وهو اذا اسلم بعد الردة فليقض ما كان ترك في الردة المرتد اذا عاد الى الاسلام يلزمه قضاء ما
فاته من الصلوات في زمان الردة عند الشافعي رحمه الله لان التكليف قايم لبقاء الذمة القابلة للايجاب فيها وثبات
العقل الذي هو آلة ادراك الخطاب وطريق الاداء مفتوح عليه بالعود الى الاسلام الذي يتوقف عليه صحة العبادات
موجب لم يجب عليه بالقياس على وجوب الصلاة على المحدث والجنب وان تعذر عليهما الاداء لامكان تحصيل الطهارة
وانما سقط القضاء عن الكافر الاصلي بعفو الشرع من نحو قوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وتحريضا له
على الدخول في الاسلام اذ لو قلنا بوجوب قضاء ما مضى عليه تضاعف الوجوب في حقه فربما يمتنع عن
الاسلام تفاديا عنه فاسقط عنه تخفيفا وتسهيلا عليه بعد التعويل وهذا لبلاء الحكم لكونه جاهلا بالاحكام
ومحاسن الاسلام وان لم يكن معذورا فيه ولا يمكن الحاق المرتد به في هذا الحكم لانه عرف محاسن الاسلام عاند
وكفر فلا يستحق من التخفيف ما يستحقه الكافر الاصلي الا ترى انه لم يخفف عليه دون المرتد بعصمة نفسه وماله بقبول
الجزية وعندنا لا يلزمه قضاء ما فاته في زمان الردة لان الكافر ليس باهل للايجاب عليه لانه ليس باهل الحكم المقصود
منه وهو الثواب وهذا لانه ليس باهل للنعم لكونه مخاطبا من باب الكبرياء والتخصيص من ساير الحيوانات والجمادات
فاذا اختار الكفر فقد الحق نفسه بالبهائم بالامتناع عن العمل بموجب العقل اتباعا لهوى النفس الامارة الحق بالبهائم
فقلب اهلية الخطاب المشعرة على الكرامات مجازاة له على سوء صنيعه اهانة له ووضعا عن قدره ولا يرد على هذا الخطاب
بالاسلام لانه يكون سابقا على الاسلام فلو اسقط عنه الخطاب بالاسلام لا يبقى الا بالاسلام فلا يجوز ان يبنى ابطال
اهلية الخطاب جزاء عليه وهذا لان ابطال تلك الاهلية اهانة جزاء على ابائه من قبول الاسلام وانما ابطال
اهلية الاسلام فلا يصلح جزاء على امتناعه عن الاسلام

كتاب الزكاة

وبعد عشرين ومائة لا يجب الفريضة المستانفة بل حقة في كل خمسين واربعين فيهما بنت لبون

اذا زادت الابل السائمة على مائة وعشرين بواحدة ففيها ثلاث بنات لبون عند الشافعي رحمه الله فاذا بلغت مائة وثلثين
ففيها بنتا لبون وحقة ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما
روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون رواه ابو داود
وابن المبارك باسنادهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين بواحدة ففيها ثلاث بنات لبون وعندنا
لا شيء في الزيادة على مائة وعشرين حتى تبلغ الابل مائة وخمسا وعشرين فيكون فيها حقتان وشاة ثم لا شيء في الزيادة حتى
تبلغ الابل مائة وثلثين فيكون فيها حقتان وشاتان ولا شيء فيما زاد حتى تبلغ الابل مائة وخمسا وثلثين فيكون فيها حقتان وثلث
شياه ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ الابل مائة واربعين فيكون فيها حقتان واربع شياه ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ الابل
مائة وخمسا واربعين فيكون فيها حقتان وبنت مخاض ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ الابل مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق
ثم يستانف فيكون في مائة وخمس وخمسين ثلث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين
ثلث حقاق وثلث شياه وفي مائة وسبعين ثلث حقاق واربع شياه وفي مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق وابنة مخاض
وفي مائة وست وثمانين ثلث حقاق وابنة لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف الفريضة
فيدار بقدر ما زادت الابل حتى لو كانت الزايدة على المائتين خمسة تجب اربع حقاق وشاة وان كانت عشرا فشاتان
واربع حقاق وان كانت خمس عشرة فثلث شياه واربع حقاق هكذا ابدا وذكر في المبسوط انها اذا بلغت مائتين
ان شاء ادى اربع حقاق من كل خمسين حقة وان شاء ادى خمس بنات لبون من كل اربعين بنت لبون ثم يستانف الفريضة
كما ذكرنا ولنا ما روي عن النبي عليه السلام اذا زادت الابل على مائة وعشرين فليس في الزيادة شيء حتى يكون خمسا واذا كانت
مائة وخمسا وعشرين ففيها حقتان وشاة والحديث قيس بن سعد قال قلت لابي بكر محمد بن عمرو بن حزم اخرج
الي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فاخرج كتابا في ورقة فيه واذا زادت الابل على مائة
وعشرين استونفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وما رواه محمول على
الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وعندنا بعد المائتين يحمل في دوران الحكم على الاربعينات والخمسينات الواجب على حقة
وبنت لبون ذكره في المبسوط والدليل على انه محمول على ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه كتب في آخر ذلك في كتاب
عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة واما حديث ابي داود وابن المبارك فقد قال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله ان صح هذا الحديث فتاويله ان مائة وعشرين كانت بين ثلثة نفر لاحدهم خمس وثلثون وللاخر اربعون وللثالث
خمس واربعون فاذا زادت واحدة لصاحب خمس وثلثين يجب فيها ثلث بنات لبون وهذا التاويل وان كان فيه بعض
البعد فالقول به اولى مما ذهب اليه الشافعي لانه لا يخلو اما ان اوجب في الكل ثلاث بنات لبون كما هو ظاهر ما به كان
الحديث موجبا في كل اربعين وثلث ابنة لبون وانه مخالف للروايات المشهورة والاثار المستفيضة او ان يجعل
لهذه الواحدة حظا من الواجب فهو مخالف لاصول الزكاة فان ما لا حظ له من الواجب لا يتغير به الواجب

ولا في نصاب الغنم المديون ومال الطفل والمجنون

اذا كان النصاب الواحد من السائمة بين اثنين ففيه الزكاة
عند الشافعي رحمه الله اذا صحت الخلطة وكل واحد منهما من اهل وجوب الزكاة عليه وشرط صحة الخلطة اتحاد الراعي والمرعى
والبئر والدلو والكلب لقوله عليه السلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وفي عدم ايجاب الزكاة تفريق بين
المجتمع فلا يصار اليه عملا بالحديث وعندنا لا زكاة فيه لان كل واحد منهما لا يملك نصابا فلا يجب الزكاة عليه كما قال
عليه السلام في سائمة المرء اذا كانت اقل من الاربعين من الغنم فليس فيها الزكاة وههنا سائمة كل واحد منهما اقل من الاربعين
فلا يجب فيها الزكاة قضية للحديث وفيما ذهب اليه الشافعي جمع بين المتفرق لانه يجمع المتفرق في ملكيهما والمراد
في الحديث الجمع والتفريق في الملك لا في المكان فان من كان له نصاب من السائمة في امكنة مختلفة فالساعي ياخذ منه
الزكاة بالاجماع ومن كان له ثمانون شاة ليس للساعي ان يجعلها نصابين من الغنم فياخذ منه شاتين وكذلك المال
المقدر بالنصاب الواحد اذا كان بين اثنين لا يكون للساعي ان يجعله كانه لواحد فياخذ منه الزكاة فمحمل النص هذا
واشباههما والدين الذي له مطالب من جهة العباد اذا كان على من له المال الزكوي مستغرقا كله او شاغلا بعضه
بحيث لا يبلغ الفارغ من الدين نصابا لا يمنع وجوب الزكاة عند الشافعي رضي الله عنه لان وجوبها باعتبار ملك
المال النامي الحولي والمديون مالك لانه دين الحر الصحيح يجب في ذمته لا تعلق له بماله ولهذا يملك التصرف فيه كيف
شاء وصفة النماء بالاسامة او بالاعداد للتجارة لا يختل بسبب الدين ولان الدين والزكاة حقان مختلفان محلا
وسببا ومستحقا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدين مع العشر وعندنا يمنع لحديث عثمان رضي الله عنه حيث قال
في خطبته في رمضان الا ان هذا شهر زكاتكم فمن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله
ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا منهم على انه لا زكاة في المال المشغول بالدين ولان المديون فقير يحل له
اخذ الزكاة لانه لا تحل الصدقة لغني ولا زكاة الا على الغني لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى
وهذا لان الواجب اغناء المحتاج والخطاب بالاغناء لا يتوجه الا على الغني لانه لو كان مستحقا للمواساة لا يلزمه
ان يواسي غيره والشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فائدة في ان ياخذ شاة من سائمة غيره زكاة ويعطي شاة من سائمته زكاة
ولان ملكه في النصاب ناقص فان صاحب الدين يستحق عليه من غير قضاء ولا رضا وذلك انه عديم الملك له كما في الوديعة
والمغصوب وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله ان الدين يمنع وجوب العشر ايضا ونعوذ الثلجي يقول العشر
مؤنة الارض النامية كالخراج ولا معتبر فيه بغنى المالك فان المالك فيه غير معتبر بدليل وجوبه في الاراضي الموقوفة
وفي ارض المكاتب فيما الغنى وهو وصف المالك اولى ان لا يعتبر فان قيل لا مطالب لدين الزكاة في الاموال الباطنة
ومع ذلك يمنع وجوب الزكاة عندكم قلنا كان دين الزكاة مطالبا من جهة العباد الى زمن خلافة عثمان رضي الله عنه
ثم انه فوض ذلك الى ارباب الاموال دفعا لمضرة ولاة السوء بعده عن المسلمين وتجب الزكاة في مال الطفل
والمجنون عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا ياكلها الصدقة او قال كيلا تاكلها
الزكاة ولان هذا حق مالي مصروف الى اهل السهمان شرعا فلا يمنع الصغر وجوبه كالعشر وصدقة الفطر

ولأن الصغر لا يمنع وجوب حقوق العباد وإن كانت بطريق الصلة كالنفقة فلا يمنع وجوب حقوق المصارف بطريق
الصلة وهي الزكاة فإن النفقة صلة أوجبت لسد خلة المناسبين لمعنى القرابة والزكاة صلة أوجبت لسد خلة المحتاجين
لمعنى الحاجة وإذا ثبت الوجوب كان للولي ولاية الأداء لأن هذا مما يجري فيه النيابة وعندنا لا تجب ولنا قوله عليه السلام رفع القلم
عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى ينتبه وعن المجنون حتى يفيق وفي إيجاب الزكاة في ماله إجراء القلم عليه ضرورة
أن الوجوب يختص بالذمة وإنما لا يجب في ذمة الولي بالإجماع فلو وجبت يكون في ذمة الصبي والمجنون فيكون مثبتا إجراء
القلم عليهما لأنها لا تجب في ذمة الصبي لأنه لا يتوجه الخطاب عليه فلا يكون القلم مرفوعا عنه لأن المراد برفع القلم عدم توجه
الخطاب عليه بالنقل عن أئمة الحديث وموكليه بأكملها الصدقة أي النفقة لأن الزكاة لا يأتي على كل أموالهم أما النفقة
فقد يأتي على كلها ويجوز إطلاق اسم الصدقة على النفقة قال عليه السلام نفقة الرجل على عياله صدقة وصلة ولكن اسم الزكاة لا يقع
على النفقة كما يقع عليها اسم الصدقة لأن الصدقة سميت زكاة لكونها تطهيرا عن الإثم بواسطة حصول الثواب فكذا النفقة
تطهير عن الإثم لأنها لما كانت صدقة كان متوجها ثواب الصدقة ولما كانت صلة كانت متوجها ثواب الصلة ولأن الزكاة
عبادة لأنها عبارة عن جعل شيء من المال لله تعالى على الخلوص أولا وإيصاله إلى الفقير ثانيا وإليه الإشارة بقوله
ويأخذ الصدقات فلا يجب على الصبي والمجنون كسائر العبادات بخلاف وجوب الخراج أو ما هو في معناه مما يخرج
ذلك عن حد العبادة وفي الزكاة بإطلاق دفع القيم وطاب أخذ الجذاع في الغنم أداء القيمة مكان المنصوص عليه
في الزكاة والعشور والكفارات لا يجوز عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في أربعين شاة شاة وهذا بيان لما هو
مجمل في كتاب الله تعالى لأن الإيتاء منصوص عليه والمؤتى غير مذكور فالتحق بيانا بمجمل الكتاب فصار كأنه تعالى قال
وآتوا الزكاة من أربعين شاة شاة فيكون الشاة حقا للفقير بهذا النص فلا يجوز الاشتغال بالتعليل لتضمنه إبطال
حق الفقير ولأن هذا حق مالي مقدر بأسباب معلومة شرعا فلا يتأدى بالقيمة كالهدايا والضحايا أو نقول
إنما تعلقت بمحل نص فلا يتأدى بغيره كالسجود لما تعلق بالجبهة والأنف لا يتأدى بالخد والذقن وجواز أداء البعير
عن خمس من الإبل السائمة عندي باعتبار النص لا باعتبار القيمة فإنه عليه السلام قال خذ من الإبل الإبل إلا أنه عند قلة
الإبل أوجب من خلاف الجنس للتيسير على أرباب الأموال فإذا سمحت أنفسهم بأداء البعير فقد تركوا هذا التيسير فجاز باعتبار
النص لا باعتبار القيمة وعندنا يجوز لقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة فهذا تنصيص على أن المأخوذ مال لأن
بعض الأموال مال وبيان رسول الله عليه السلام بما ذكر للتيسير على أرباب المواشي لا للتقييد بالواجب لأنه يعوزهم النقود
والأداء مما عندهم أيسر عليهم ورأى رسول الله عليه السلام ناقة كوماء في إبل الصدقة فغضب على المصدق وقال
ألم أنهكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها ببعيرين وفي رواية ارتجعتها ببعيرين فسكت رسول
الله عليه السلام وأخذ بعير ببعيرين لا باعتبار القيمة لا يجوز بالإجماع وقال معاذ رضي الله عنه في خطبته باليمن ائتوني بخميس أو
لبيس آخذه منكم مكان الصدقة والخميس ثوب طوله خمس أذرع وعن محمد أن اللبيس قميص هاروني قد لبس بعد
بمعنى مفعول وأخذ الخميس واللبيس مكان الصدقة لا يكون إلا باعتبار القيمة ولأنه أدى الفقير بنية الزكاة مالا

متقوما لا ينقص ماليته عن الواجب عليه زكاة فيجوز كما لو أدى بعيرا عن خمس من الإبل وهذا لأن المقصود إغناء
الفقير كما قال عليه السلام أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء المنصوص عليه
وقد يكون دفع حاجة الفقير بأداء القيمة أظهر منها بأداء الشاة ولأن الواجب حق الفقير بل هو حق الله تعالى خالصا
إلا أنه مصروف إلى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى كما وعده من الرزق فكان المعتبر في حق الفقير كونه محلا
صالحا للكفاية له وهذا كالجزية وجبت للكفاية المقاتلة وكان المعتبر في حقهم كونها محلا صالحا للكفاية حتى
كانت تتأدى بالقيمة بخلاف الهدايا والضحايا فإن المستحق ثم إراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح هناك قبل التصدق
منه بشيء وإراقة الدم ليست بمتقومة ولا معقول المعنى والسجود على الخد والذقن ليس بقربة أصلا بدليل أنه لا
يتنفل به عند العجز وما ليس بقربة لا يقوم مقام ما هو قربة وأما التصدق بالقيمة فقربة ويحصل بها ما هو المقصود
بأداء الشاة وهو سد خلة الفقير بل الحاصل بها منه أوفر وأوفى ويؤخذ الجذع من الضأن في الزكوات
عند الشافعي والجذع من الغنم ما أتى عليه أكثر الحول عند الفقهاء هو الصحيح لما روى أبو هريرة رضي الله عنه
أن رجلا أتى بجذاع من الضأن إلى المدينة فبارت عليه فجاء النبي عليه السلام فقال التضحية بالجذع من الضأن فاشتراها
المسلمون وانتفعوا بها فيكون الجذع من الضأن من الثنيان مما يضحى به لجواز التضحية به جوازها بالثنيان
فيجوز أخذه في الزكاة كما يجوز أخذ الثني والمراد من لفظ الغنم في هذا الباب الضأن والمعز حتى لا يتبدل بالمعز
وعندنا لا يجوز أخذ ما دون الثني في الزكوات لحديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكاة إلا
الثني فصاعدا ولأن ما دون الثني تابعي نعم ولهذا لا يجوز أخذ المعز فلا يؤخذ في الزكاة كما لا يؤخذ الجذع
من المعز فيها وهو القياس في الأضحية إلا أنه ورد فيها نص خاص فيما إذا كان سمينا بحيث لو اختلط بالثنيان
لا يمكن تمييزه قبل التأمل ومثل هذا يقارب الثنيان فيما هو المقصود وهو إراقة الدم فيجوز كما جاز بالثنيان
وهنا ما دون الثني لا يقارب الثني فيما هو المقصود لأن منفعة الثني لا تحصل بما دونه ظاهرا فلا يلحق بالثني في حق حكم
زكوة ولا يضم فضة إلى ذهب والمنقاد هكذا اتبع النصب لا يضم الذهب إلى الفضة لاستكمال النصاب عند
الشافعي رحمه الله حتى لو كان له عشرة مثاقيل من الذهب ومائة درهم من الفضة لا يضم إحداهما إلى الأخرى بل تعتبر كمال
النصاب في كل واحد منهما لأنهما جنسان مختلفان حقيقة وحكما فلا يضم أحدهما إلى الآخر لتكميل النصاب
كما لو ملك عشرين شاة سائمة وخمسة عشر بقرة سائمة وأما اختلافهما حقيقة فظاهر وأما اختلافهما حكما فلأن
الحكم بجواز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا دال عليه وعندنا يضم لحديث بكير بن عبد الله الأشج رضي الله عنه قال مضت السنة
أن يضم الذهب إلى الفضة في إيجاب الزكاة ومطلق السنة ينصرف إلى سنة رسول الله عليه السلام ولأنهما مالان مخلوقان
لقيمة الأشياء يكمل نصاب كل واحد منهما بمال التجارة ويتقدر الواجب زكاة فيهما بربع العشر فلأن أوكسا وجوب
الزكاة فيهما باعتبار معنى واحد وهو الحاجة إلى التقويم فيهما باعتبار الأصل فوجب أن يضم أحدهما إلى الآخر لتكميل النصاب
كالدراهم البيض والدراهم السود وكالدنانير النيسابورية والدنانير الهروية ثم إذا ضم أحدهما إلى الآخر عند أبي حنيفة

رحمه الله بكون الضم بالقيمة وعندهما بالاجزاء وقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه والمستفاد من جنس النصاب لا بالضم
الى ملعبه من النصاب في حق حكم الحول عند الشافعي رضي الله عنه بل يشترط لكل مستفاد حول على حدة لقوله عليه السلام
لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول اي لا زكاة في مال حصل لو اصحبي يحول عليه الحول بعد حصوله له بالنقل عن
ابنه الحديث ولان كل مستفاد اصل في حق الملك اي ثبوت الملك فيه بسبب على حدة فيكون اصلا في حق الحول كالمستفاد
بخلاف الجنس وعندنا يضم لانه يضم في حق القدر حتى لا يشترط الكمال لكل مستفاد لو يكمل نصابه فيضم في حق الحول فلا يشترط
ان يكمل حوله وهذا لانه اعتبر تبعا للنصاب في حق القدر فجعل الكمال الحاصل بالنصاب حاصلا له موجبا لم يكون
في حق الشرط ايضا تبعا له فيجعل حولان الحول على النصاب كحولانه على المستفاد وصار كالاولاد والارباح
واما الحديث فقلنا ان المراد مال ليس تبعا لغيره في حق كمال النصاب الا ترى ان الاولاد والارباح خرجت
مقتضى الحديث فيهما لكونهما تبعا لاصليهما ولقد ذكرنا في باب ابي حنيفة رحمه الله شيئا يتعلق بعلم عروض الشعر
لبنا ما وفينا الكلام حقه ثم فنقول ههنا ما يوجد من كلام الفصحاء من عيوب الشعر خمسة الاقواء والاكفاء
والابطاء والتضمين والسناد اما الاقواء فهو اختلاف حركة الروي وهو القافية ضمة وكسرة نحو ما صنع النابغة
في قوله من آل مية رائح او مغتدي عجلان ذا زاد وغير مزود وزعم البوارح ان رحلتنا غدا وبذاك خبرنا
الغراب الاسود وكقول حميد ابي كرب وان كل كبير مما ظن غل ونفر واما الاكفاء فهو اختلاف
الروي نفسه كقول القايل بحجر من سالف دين صدغ كانما الشيب ضمت في صفقع وكقول رؤبة ازهر لم يولد
بنجم الشح ميمم البيت كريم السنح والابطاء تكرير القافية بعين ولفظان كان لها معنيان واراد بالحدكرة ثانيه
غير ما اراد بالمذكورة الاولى فلا ابطا واما التضمين فهو جعل قافية البيت الاول ما يتعلق بالبيت الثاني كقول الهميم
في عجز بيت وسايل تميما اذ اما تم قال في البيت الاخر لعنها واما السناد فهو على خمسة اضرب الاول سناد
التاسيس وهو لم يجيء بيت موسس وبيت غير موسس من قصيدة واحدة كقول القايل بعد ذلك من كريم ماجد
عتب الوجوه لكرام المحتد والمراد بالتاسيس هنا الاتيان بالكلمة المشتملة على الف لا يكون بينها وبين
الروي الاحرف واحد ولا بد من الايتان بالف الى اخر القصيدة لكن لا يشترط تكرارها بعينها حتى جاز
نحو ناصب وكواكب في القوافي واما الثاني فسناد الحذو وهو اختلاف حركة ما قبل الردف كصنيع عمرو بن
كلثوم حيث قال الا هبي بصحنك فاصبحينا الخمر قال تصفقها الرياح اذا جرينا واما الثالث
فساد الردف وهو لم يجيء بيت مردف وبيت غير مردف من قصيدة واحدة والردف الواو والياء التي تكون قبل
الروي كما في قوله وكم قبيل كما قلت شهيد ببياض الطلى وورد الخدود والجمع بين المردف وغيره نحو ما
صنع القايل اذا كنت في حاجة مرسلا فارسل حكيما ولا توصه وان كان امر عليك التوى فشاور لبيبا ولا
واما الرابع فساد الاشباع وهو تغيير حركة الدخيل بالفتح مع الكسرة او مع الضمة وتغيرها بالضمة مع الكسرة
ليس بسناد والدخيل هو الحرف المتخلل بين الروي وبين الالف التي قبل ذلك الحرف كقول القايل

يا نخل ذات السدر والجداول تطاولي ما شئت ان تطاولي واما الخامس فسناد التوجيه فهو لم يكن قبل
الروي المقيد فتحة مع ضمة او مع كسرة فهو سناد عند الخليل واتباعه وقال الاخفش لا يكون سنادا كالضم مع الكسرة فعلى
هذا القول لا سناد في قوله ولا يعم فضة الى الذهب والمستفاد هكذا مع النصب وفيه سناد على قول الخليل ولهذا
يسمى سناد التوجيه اي كونه من بلغ السناد موجه والله تعالى ولي الهداية ولا وجوب في نصاب قد كمل

في طرفي الحول ونقص في وسطه اذا كان النصاب من السايمة كاملا في طرفي الحول غير كامل فيما بين ذلك لا تجب الزكاة فيه عند الشافعي
وفي النصاب من مال التجارة في غير صارف قيمته نصابا يعتبر كمال النصاب في اخر الحول خاصة ذكره شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في كتاب المبسوط وقال زفر رحمه الله يشترط دوام الكمال للنصاب من ابتداء الحول الى انتهايه ويستوي فيه السايمة
ومال التجارة للشافعي لم يحول ان الحول شرط لوجوب الزكاة فيه وكل جزء من الحول كاوله وكما لو هلك
المال كله في اثناء الحول ينقطع حكم الحول ويستانف الحول لنصاب حصل له بعد ذلك وكما لو جعل السايمة علوفة
خلال الحول انقطع حكم الحول كما يعلل ذلك في اول الحول واخره وهذا لان ما دون النصاب لم يحل لوجوب الزكاة
فيه فكان النصاب الذي هو سبب الوجوب فاعتبار زمان انتقاص المال عن قدر النصاب فلا يكمل حولان الحول حاصلا
على النصاب لم يكمل في طرفيه اذا كان ناقصا عنه في خلاله والقياس في مال التجارة هذا الا انا تركناه لان نصاب
مال التجارة يعتبر من حيث القيمة فيشق على صاحب المال تقويم ماله في كل يوم فيما الحول لم يعرف بلغ نصابا او عند
وجوب الزكاة اعني زمان تمام ذلك الحول يقوم ماله فان كانت قيمته نصابا تجب الزكاة عليه والا فلا وعندنا تجب الزكاة
فيه ويستوي في ذلك السايمة ومال التجارة لان اشتراط كمال النصاب في اول الحول انما كان ليتحصل به صفة الغنى
للمالك فينعقد الحول على المال المعنى وفي اخره انما كان ليكون وجوبها على الغني واما فيما بين ذلك فليس الحال حال
انعقاد الحول ولا حال وجوب الزكاة فلا يشترط غير المالك فيه الا انه لما كان حال بقاء حكم الحول المنعقد فلا بد
من بقاء شيء من المحل وهو الحال لبقاء الحول المنعقد وهو نظير ما قلنا في لاله الخد فوقع مضاربة بالنصف في لم ينعقد
المضاربة يبقى ببقاء بعض ذلك الالف حتى لو ذبح بعد ذلك شيئا يرفع منه راس المال لرب المال ويقسم الباقي نصفين
وان هلك جميع ذلك الالف لا يبقى عقد المضاربة لان بعض المحل اذا كان باقيا امكن ابقاء العقد ببقايه وفي المحل
اذا لم يكن باقيا لا يمكن ابقاء العقد فكذا ههنا اذا اشترى ما به يتجر اذا لم يوصف السوم لا نصف المشترى اذا
اشترى خمسا معينة من الابل السايمة للتجارة بما فعليه فيهما زكاة السايمة اي يجب فيهما شاة وسطا لان ايجاب الزكاة فيهما
باعتبار كونهما سايمة انفع للفقراء من ايجابها فيهما باعتبار كونها مال التجارة لان الساعي يأخذ الزكاة من السايمة جبرا
واما زكاة مال التجارة فيفوض اداؤها الى المالك فربما لا يؤدي فكان ما قلنا اولى الا ترى انها لو كانت اقل
من نصاب ولكن قيمتها تبلغ نصابا يمكن الايجاب فيها باعتبار كونها مال التجارة بالاجماع وعندنا الوجوب
فيها باعتبار كونها مال التجارة لان نية التجارة يتعذر ما لاجله تجب الزكاة في السايمة لان النماء السايمة مطلوب
من عينها وانه لا يحصل الا باستيفاء الملك من عينها والتجارة بما لا يكون الا بعدم استيفاء الملك في عينها

وبينهما تضاد وتنافٍ وكانت هذه الابل في حقه بعد اشترائه اياها بنية التجارة سائمة صورة ومال التجارة معنى فترجح
كون الواجب فيها زكاة باعتبار مال التجارة على كونه فيها باعتبار السائمة صورة لان المعتبر هو المعنى دون
الصورة والساعي ولانه اضر الزكاة فيها لانعدام الاموال الظاهرة فلو كان الوجوب بهذا الاعتبار او
بذلك الاعتبار فللساعي ولاية الاخذ فلا يفوت منفعة الفقير والحول لا يسقط بالهلاك والاخذ الجراد الاساكر
اذا انقضت السائمة بعد حولان الحول او هلك مال التجارة بعد حولان الحول عليه لو كان الهلاك بعد تمكن المالك
من اداء الزكاة ضمن قدر الزكاة عند الشافعي وان كان قبل التمكن منه لا يضمن وله في وجوب الزكاة قبل التمكن من الاداء
قولان والحجة له في ذلك ان هذا حق مالي وجب بايجاب الله تعالى فلا يسقط بهلاك المال بعد التمكن من الاداء كصدقة
الفطر وكما لو كان جميع شرائط وجوب الحج متحققا في حقه وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله فانه لا يسقط
عنه الحج غاية الامر ان قدر الزكاة كان امانة في يده لكنه مطالب شرعا بالاداء فاذا لم يؤد مع التمكن من الاداء
صار ضامنا بمنزلة المودع اذا امتنع عن دفع الوديعة الى مالكها بعد طلبه منه وقد تمكن من الدفع اليه او نقول
الخلاف هاهنا فيما اذا طالبه الفقير بالاداء فامتنع عنه مع التمكن من الاداء حتى هلك واحد فالدليل الموجب
الضمان فيما اذا طلب الفقير منه اداء الزكاة فامتنع منه مع التمكن اذا ترتب عليه موجبه ثبت وجوب الضمان هاهنا
لعدم الفاصل وعندنا سقطت الزكاة عنه ولا ضمان عليه لان محل الزكاة هو النصاب لان الواجب زكاة جزء
والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني او المديون اذا مات والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا
بطل حق الشفيع ولا وجه لوجوب الضمان عليه ضرورة توقف وجوبه على تفويت ملك او يد لان ايجاب الضمان
على الانسان بدون ان يوجد منه تفويت ملك او يد مستحق ينافي الاصل السالم عن معارضة وجود هذه الجناية
منه والمالك بعد التاخير لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يصير ضامنا فلم يرد علينا صدقة الفطر والحج فان
محل الواجب هناك ذمته لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال ولان وجوب الزكاة لمواساة الفقير والمالك بعد
هلاك ماله استحق المواساة والواجب قليل من كثير على وجه لا يتحول اداؤه الضرر به ولهذا اختص الوجوب بالمال
النامي ليصير الاداء محصلا من النماء لا من الاصل بالاداء وهذا لا يتحقق بعد هلاك المال ولو اشرفها الساعي كان
المتوفي غرما وجب زكاة وذلك لا يجوز بخلاف الفطر والحج لان المال هناك شرط الوجوب لا شرط الاداء
فاذا انقضى الوجوب في ذمته لا يسقط بهلاك ماله وايضا اذا طلبها منه فقير معين فهذا الفقير لم يتعين مستحقا بل الراي
للمالك في الصرف الى من شاء من الفقراء فلعله امتنع من الدفع اليه ليصرفها الى من هو احوج منه وان طالبه الساعي
فيما امتنع من الاداء حتى هلك المال قال العراقيون من اصحابنا انه يصير ضامنا لان الساعي متعين للاخذ فيلزمه
الاداء اليه عند طلبه فيصير بالامتناع منه مفوتا وعامة مشايخنا يقولون لا يضمن وهو الاصح لان الراي له في اختيار
محل الاداء ان شاء يؤديها من السائمة وان شاء يؤديها من محل اخر فلا يكون مفوتا ملكا ولا يدا مستحقا فلا يلزمه الضمان
واذا امتنع صاحب السائمة عن الاداء اخذ المصدق مثلها من الزكاة من سائمته بدون ادائه منه او رضاه عند الشافعي

لان الاخذ حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وصار كصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وعندنا يأمره بالاداء
فينتقص ما اداه زكاة لانها عبادة فلا يتادى الا باختيار واخذ بعض سبع الاصناف لصحة الايتاء وعين كان
بل يجوز الزكاة بالعدل الى ثلاثة من كل صنف فاعلا والزكاة تصرف الى الاصناف السبعة المذكورين في الاية ولا
يجوز الصرف الى احد الاصناف وحده بل يصرف الى احد وعشرين شخصا من كل صنف ثلاثة عند الشافعي لقوله تعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية الا ان المؤلفة قلوبهم سقطت بالاجماع فبقيت سبعة اصناف جعل الله الصدقات
لهم بلام الملك فصاروا شركاء فيها فيصرف الى ثلاثة من كل صنف رعاية للفظ الجمع الوارد في اكثرها وعندنا يجوز
الصرف اليهم والى صنف من هذه الاصناف والى فرد من صنف واحد من هذه الاصناف لانهم مصارف لها لا مستحقون
لها والدليل عليه قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من
اغنيائهم وردها في فقرائهم وبعث عمر رضي الله عنه الى اهل بيت بجل واحد وهكذا نقل عن ابن عباس وعن
حذيفة رضي الله عنهم ولان المقصود اغناء المحتاج على ما مر وذلك حاصل بالصرف الى واحد ولا زكاة في الحلي وان داد
فالخراج لا يسقط العشر لا تجب الزكاة في حلي النساء الحلال استعمالها في احد قولي الشافعي روي ذلك عن عمر وعائشة
رضي الله عنهما ولانها مال مبتذل في مباح فلا يكون مال الزكاة كثياب البذلة والخدم واثاث البيت وساير ما اعد
للمهنة بخلاف حلي الرجال لانها وان كانت مبتذلة لكن في حرام فلا يمكن الحاقها بثياب البذلة وعندنا تجب الزكاة
في الحلي سواء كان استعمالها حلالا او حراما لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى امراتين تطوفان بالبيت وعليهما
سواران من ذهب فقال عليه السلام اتؤديان زكاتهما فقالتا لا فقال اتحبان ان يسوركما الله تعالى بسوارين
من نار فقالتا لا فقال اديا زكاتهما وليس المراد الاعارة لانها لا تجب بالاجماع فتعين الزكاة المختلف في وجوبها
هاهنا مرادا بالضرورة وحديث ام سلمة انها كانت تلبس اوضاحا لها من ذهب فقالت يا رسول الله اكنز هي فقال
ان اديت زكاتها فلا وهذا لان مرادها من قولها اكنز هي السؤال عن دخولها تحت الوعيد لقوله تعالى والذين
يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم لان الكنز حقيقة هو ما دفن في
التراب من الذهب والفضة ولا تشتبه عليها ان ما لها من الاوضاح التي لبستها ليس تحت التراب فلا يسال
عن ذلك انما السؤال عما اشتبه عليها ان ما تعلق بالكنز من العذاب الاليم هل هو متعلق بلبس هذه الاوضاح
ام لا فالنقل عن النبي عليه السلام في الحديث وجب شرط التي عليه اداء زكاتها لعدم تعلقه بلبسها علم وجوبها فيها ويجب اداء العشر
من الخارج من الاراضي الخراجية مع وجوب الخراج على اهلها لقوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر
من غير فصل بين الارض الخراجية وغير الخراجية ولانهما حقان اختلفا محلا وسببا ومستحقا فلا يمنع احدهما
الاخر كالدين مع العشر وهذا لان الخراج محله ذمة المالك والعشر محله الخارج ومستحق الخراج المقاتلة
ومستحق العشر الفقراء وسبب وجوب الخراج فتح ارض العدو عنوة وثبوت حق الغانمين فيها وسبب وجوب
العشر الارض النامية بنماء حقيقي واذا تغاير الحقان محلا وسببا ومستحقا لا ينفي احدهما الاخر لان اجتماعهما

البيان

لا يفضي إلى اجتماع المؤنتين في شيء واحد وعندنا العشر والخراج لا يجتمعان في أرض واحدة لحديث ابن مسعود رضي
الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع العشر والخراج في أرض مسلم ولأن أحدا من الأئمة العادلة
والأئمة الجائرة لم يأخذ العشر من أرض الخراج ولا الخراج من أرض العشر مع كثرة أسبابهم بعضهم أموال الناس وكفى
بالإجماع حجة ودليلا ولأن الخراج والعشر كل واحد منهما مؤنة الأرض النامية ولا يجتمع المؤنتان بسبب أرض واحدة
على أنا نقول سبب كون الأرض خراجية وكونها عشرية لا يجتمعان فلا يتصور أن يكون الأرض عشرية مع كونها خراجية
وهذا لأن سبب كون الأرض خراجية فتح أرض العدو عنوة وقهرا وثبوت حق الغانمين فيها وسبب كون الأرض
عشرية إسلام أهلها طوعا وعدم ثبوت حق الغانمين فيها وبينهما تضاد والثاني ما لا يخفى فإذا لم يجتمع سبباهما
لا يجتمع حكماهما بالضرورة ومنها الغرض من الكوابر بنفسه الفقير بغير علم إذا دفع زكاة سوائمه
بنفسه إلى الفقير لا يضمن عند الشافعي رحمه الله حتى له يكلم الساعي لم يطالبه بها لأنه أوصل الحق إلى المستحق
وأسقط المؤنة عن الساعي وعندنا يضمن لأنه بالأداء بنفسه أبطل حق الإمام في الأخذ فلا يملك ذلك فيكون للساعي
أن يطالبه بها ويأخذها منه استعجل الساعي وأداه ثم زال الفقر فالساعي ضمن إذا استعجل الساعي الزكاة
ودفعها إلى الفقير ثم صار ذلك الفقير غنيا قبل تمام الحول أو ارتد عن الإسلام والعياذ بالله يضمن الساعي عنده
لأنه إنما يقع زكاة عند تمام حول لأن الحول والقابض عند تمام الحول غني أو مرتد فلا يصلح قابضا للزكاة شرعا
فيضمن الساعي لأنه تبين أنه بالدفع إليه استهلك المال وعندنا لا يضمن لانتفاء سبب الضمان لأنه لم يجز بالصرف إليه
لأنه فقير مسلم وإنما وجد بعد ذلك جهة ما يعتبر به جانيا فلا يضمن لانتفائه بدون سببه والأصل أنه إلا الإعطاء
من غير مال إلا بإيصاء إذا أوجبت عليه الزكاة في سائمته ثم مات فجاء المصدق ووجدها في يد ورثته كان له أن يأخذ
منها ما كان على الميت من زكاتها عند الشافعي رحمه الله أوصى بها أو لم يوص وكذا ما له على الرجل عليه زكاة
أو كفارة أو نذر لقوله عليه السلام في حديث الخثعمية أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يجزيه فقال نعم فقال عليه السلام فدين
الله أحق فالنبي عليه السلام شبه دين الله بدين العباد ودين العباد يقضى بعد الوفاة من جميع المال بدون الإيصاء
فكذا دين الله تعالى وهذا لأن مال الميت يخلف ذمته بعد موته في الحقوق المالية والوارث يقوم مقام
المورث في أداء ما يجري النيابة في أدائه والزكاة دين مالي كان له مطالب من جهة العباد في حياته فيجري
النيابة في أدائه فيستوفى من تركته بعد وفاته كديون العباد وعندنا ليس له أن يأخذها من سائمته وإن
يطالب ورثته بأدائها إلا أن يكون قد أوصى بها فيأخذها من ثلث ماله لقوله عليه السلام يقول ابن آدم مالي مالي
وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال
الوارث فهذا يقتضي أن ما لم يمض في الصدقة فهو مال الوارث بعد موته والزكاة ما وجبت على الوارث
فامتنع أخذها من مال الوارث قوله إن المال يخلف ذمته قلنا نعم ولكن فيما يتأدى بدون اختياره
فلا يخلف المال ذمته في حقه وهذا لأن الذمة إنما تخلفه في ما لا يعني لم الثلث من أملاكه فيه يكون بعد

موته ثانيا لأنهم لا عين فاجتمع في مال الجفان بعد موته حق الله تعالى وهو ما كان بعد موته في ذمته من الزكاة
وحق الوارث لكونهم خلفاؤه في المال والملك إلا أنهم محتاجون والله تعالى غني فالحقان متى اجتمعا في محل
تقدم حق المحتاج على حق الغني بخلاف ديون العباد لأنهم محتاجون فيقدمون على الورثة وإن كانوا محتاجين
لأن الميت ما له المحتاج عن الدين بالنص وحيث خلفوه بقضوا ديونه من تركته ضرورة أن قضاء الدين يمكن
إقامته بالمال فيقوم فيه المال مقام ذمته بعد موته وهم خلفاؤه في المال والملك فيقضونه بأموالهم فالواجب
عليه فعل الإيتاء وفعل الإيتاء لا يمكن إقامته بالمال ليقوم المال فيه مقام ذمته بعد موته والوارث لا يمكن أن
يجعل نائبا عنه في إيتاء الزكاة لأن الواجب ما هو عبادة ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنيته وفعل من يجب عليه حقيقة
أو حكما وخلافة الوارث عنه ليس باختيار بل يثبت جبرا فلا يتأدى العبادة الواجبة عليه بفعل وارثه وأسقاطه
الواجب لا يجوز إلا من الوجه الذي وجب فإذا لم يمكن استيفاؤه من ذلك الوجه لا يستوفى إلا أن يكون أوصى بذلك
فحينئذ يمكن استيفاؤه لوجود الاختيار منه في ذلك لكنه لا يتجاوز عن ثلث ماله لأن إبقاء ذلك باعتبار الوصية
ومحل تنفيذ الوصية الثلث لا غير والأرباح في المضاربة ومنع ما فيه الزكاة داخل لا يجب الزكاة على المضارب
فيما هو حصته من الربح عند الشافعي رحمه الله على أحد قوليه فإن أحد قوليه كقولنا وأحد قوليه أن زكاة نصيب
المضارب من الربح على رب المال وجه قوله المنصوص في الخلاف أن حصة المضارب من الربح ممنوعة بين
أن يكون لرب المال وبين أن يكون للمضارب لأنا لا نسلم المضارب أن يعني رأس المال والربح بالتمام ولرب المال
إن هلك مقدار الربح فهو نظير كسب المكاتب ليس فيه زكاة على أحد لتردده بين أن يكون للمكاتب أي إن لم يعجز
وبين أن يكون لرب المال أي إن عجز وفي الحقيقة هذه المسألة بناء على أصل وهو أن استحقاق المضارب الربح
بطريق الجعالة لا بطريق الشركة إذ ليس له رأس مال ولا بطريق الإجارة لأن عمله غير معلوم وفي العقد
والجعالة لا يملك إلا بالقبض كالجعالة العامل الصدقات وعندنا على رب المال زكاة رأس المال وزكاة حصته
من الربح وعلى المضارب زكاة حصته من الربح إذا وصلت إليه إن كان نصابا أو كان له ما يتم به النصاب
لأن المضارب شريك في الربح وكما يملك رب المال نصيبه من الربح في حكم الزكاة فكذلك المضارب يملك
نصيبه منه لأن مطلق الشركة يقتضي المساواة وهذا لأن رأس مال المضارب هو العمل ورأس مال الآخر هو المال
والربح إنما يحصل بهما وقد تحققت الشركة بينهما على قدر ما نصا عليه في العقد وتنصيصهما معتبر بالإجماع
والدليل على أن الربح مشترك بين المضارب ورب المال أن المضارب يملك المطالبة بالقسمة وبغير نصيبه
ومحل الشركة ليس إلا هذا إذا وجبت الزكاة في السائمة ثم باعها صاحبها لا يجوز بيعه في قدر الزكاة عند
الشافعي رحمه الله وله فيما زاد على ذلك قولان وجه أن نصاب الزكاة صار المتعلق لحق الفقراء فامتنع على
صاحبه بيع فيه كالعبد الجاني وكالعين المرهون لأن النصاب بوجوب الزكاة فيه صار كالمرهون وبيع
المرهون لا يجوز وعندنا جاز بيعه لحديث حكيم بن حزام أن النبي عليه السلام دفع إليه دينارا وأمره بأن يشتري له

أضحية فاشترى شاة بالدينار وباعها بالدينارين واشترى شاة أخرى بدينار فجاء بالشاة والدينار إلى رسول الله
عليه فقال بارك الله في صفقتك فقد صح بيع الأضحية بعد ما صح حق الله تعالى فيها فصار هذا أصلا لنا
في أن تعلق حق الله بالمال لا يمنع جواز البيع فيه وهذا لأن البيع يعتمد الملك والقدرة على التسليم وملكه باق بعد وجوب
الزكاة في قدر الزكاة ضرورة بقائه في جميع أجزاء النصاب وقدرته على التسليم باعتبار اليد ولم يختل ذلك بوجوب
الزكاة فيه فكان بيعه نافذا كالحلال والمرهون فإن اليد هنا مستحقة عليه للمرتهن فلم يكن مقدور التسليم بخلاف
العبد المديون فإن ماليته مستحقة للغريم بدينه وجواز البيع باعتبار المالية ثم الزكاة في المال لا تتعلق به
تعلقا يوجب تعينها فيه ولهذا كان لصاحب المال الأداء من موضع آخر فتعلق الزكاة بالمال نظير تعلق حق أولياء
الجناية برقبة العبد الجاني وذلك لا يمنع نفاذ ما يوجد من المالك من بيع كما قلنا فكذا ههنا ولا وجوب عندنا في الخضر
ويجب العشر على المستأجر لا عشر في الخضر عند الشافعي رحمه الله سواء كان لها ثمرة باقية أو لم يكن وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله كذلك فيما ليس له ثمرة باقية وقد مر الكلام فيه في باب أبي حنيفة رضي الله عنه والعشر في الخارج من
الأراضي المستأجرة على المستأجر عند الشافعي وهو قولهما وعند أبي حنيفة على الآجر وقد مر في باب أبي حنيفة رضي الله عنه
حتى لو كان قيمته صارت نصابا وجبت فيه إذا اشترى عبدا للتجارة وقيمته ما دون النصاب فلما قرب من
تمام الحول صارت قيمته نصابا تجب الزكاة عليه فيه عند الشافعي لأنه مالك النصاب عند تمام الحول الحائل
على هذا المال وعندنا لا تجب لأن كونه نصابا باعتبار القيمة فيعتبر الحول عليه من حين بلغت قيمته نصابا فلا تجب
الزكاة عليه ما لم يكمل ذلك الحول عليه ومالك خمسين من الدراهم يباح له أخذ الزكاة لا تحل أخذ الزكاة
لمن ملك خمسين درهما عند الشافعي لأنه غني ولا تحل الصدقة للغني وإنما قلنا إنه غني لقوله عليه السلام الغنى أن تملك خمسين
درهما حين قال عليه السلام من سأل الناس وهو غني عن المسألة جاءت مسألته يوم القيامة خدوشا في وجهه فقيل وما
الغنى يا رسول الله فقال أن تملك خمسين درهما والخدش مصدر خدشت وجهه أي ظفرته يعني جرحه بالظفر فأثر فيه
فأدماه أو لم يدمه ثم يسمى به الأثر ولهذا جمع في هذا الحديث فعلم من الحديث المنع من السؤال لمالك خمسين درهما فصاعدا
فلا يثبت المنع في حق من ملك ما دون خمسين درهما لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ومن منع عن سؤال
الصدقة لا يمنع من أخذها بالإجماع فإن قيل لو كان هو بملك خمسين درهما غنيا لوجبت عليه الزكاة لقوله عليه
السلام خذها من أغنيائهم قلنا لا نسلم وهذا لأن قوله عليه السلام للصدقة الأعظم غنى وإنه لا يثبت إلا بملك قدر مائتي درهم
تام بالإجماع يعني ذلك فلا يجب عليه الزكاة لانتفاء قوة الغنى ويحرم عليه أخذ الزكاة لتحقق أصل الغنى الثابت
بملك خمسين درهما بالنص وعندنا الغنى الذي يثبت به حرمة أخذ الصدقة أن يملك مائتي درهم أو ما يساويهما فاضلا
عن حاجته الأصلية وكونهما ناميين ليس بشرط ههنا كما ذكر وهذا لأن الغنى لا يثبت إلا بملك قدر مائتي درهم فصاعدا من
المال لأنه لا يثبت بملك القليل من المال لثبوت الفقر معه وإنما يثبت الغنى بملك مال كثير وأدناه قدر مائتي درهم ولهذا
لو قال له علي مال كثير لم يصدق في أقل من مائتي درهم إلا أنه شرط لوجوب الزكاة فيها كونهما ناميين بتيسير

العدة دفعا للضرر عنها وإنه ممكن لأن النكاح باق في حق بعض الآثار فيبقى في حق إثباتها إياه تحصيلا
لما ذكرنا من المصلحة بخلاف ما بعد انقضاء العدة لأنه لا إمكان لإبقائه لانتفاء الآثار من كل وجه حقيقة وشرعا أما حقيقة
فظاهر وأما شرعا فلأن الشرع قد أباح لها التزوج بآخر ولا ذلك إلا بالحكم بزوال النكاح الأول بعلائقه
وآثاره من كل وجه ويصح ظهار أهل الذمة وعود الإمساك دون العزم إذا ظاهر الذمي من امرأته يصح ذلك
عند الشافعي رحمه الله فيلزمه أن يكفر بالإعتاق لأنه يملك طلاقها فيملك الظهار منها لأن الحرمة الثابتة بالطلاق
أقوى وأشد من الحرمة الثابتة بالظهار والذمي يملك إثبات أقوى الحرمتين فيملك إثبات أضعفهما وعندنا لا يصح
لأن النص وهو قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم الآية لا يتناول الذمي لأن المراد بالضمير الذي
هو كاف في قوله منكم هم المؤمنون بإجماع أئمة التفسير ولا يساوي الذمي المسلم في الجناية الموجبة للحرمة المؤقتة
إلى غاية وجود الكفارة فلا ينقاس عليه وإنما قلنا إنه لا يساويه في هذه الجناية لأن وجود ما هو منكر من القول
وزور من المسلم أقبح منه من الذمي لأنه إذا وجد من المسلم فهو تدنيس لعرضه الطاهر بهذه الجناية وإذا
وجد من الذمي فهو تدنيس لعرضه الرجس الخبيث النجس بنجاسة الكفر بهذه الجناية ولا شك في أن الأول
أقبح من الثاني وأبلغ جناية منه والعود في باب الظهار هو الإمساك بعد الظهار عند الشافعي رحمه الله حتى
لو طلقها موصولا بالظهار لا يلزمه الكفارة عنده لأن العود لمن صنع شيئا هو نقض ما صنع يقال صنع الأمير في حق فلان
صنيعة ثم عاد لها أي نقضها فينقض ما صنع من الظهار في إمساكها نكاحا لأن موجب هذا التشبيه أن لا يمسكها
نكاحا فإذا أمسك فقد نقض ما صنع وإنا نقول نقض ما صنع في العزم في الوطء لأن المذكور أنه بالظهار حرمة
الوطء وأما النكاح فهو بحاله فكان العزم على الوطء نقضا لما صنع والفيء بعد مضي مدة الإيلاء [illegible]
إذا فاء إليها بعد مضي مدة الإيلاء صح فيئه عند الشافعي رحمه الله لأنه إذا مضت مدة الإيلاء ولم يقربها فيها لا تبين
المرأة منه إلا بتفريق القاضي عند الشافعي رحمه الله لأنه لما امتنع عن قربانها في المدة ظلمها بمنع حقها عنها أي الجماع
فوجب عليه التسريح بالإحسان فيلزمه القاضي به دفعا للظلم عنها فإذا امتنع ناب القاضي منابه كما لو كان مجبوبا
أو عنينا وعندنا تبين منه بتطليقة إذا مضت أربعة أشهر من حين الحلف لأنه ظلمها بمنع حقها في الجماع أربعة أشهر
فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهذا هو المروي عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولأنه كان تطليقا في الجاهلية حال ما وجد فجعل الشرع في
الإسلام متراخيا وتوقيع الطلاق به إلى انقضاء أربعة أشهر امتنع عن قربانها فيها فيقع الطلاق عند مضي
هذه المدة بلا توقف ومدة الإيلاء لا تتنصف برق الزوجة بل تتنصف إذا آلى على منكوحته الأمة
فمدة إيلائه عليها أربعة أشهر عند الشافعي لأن النص مطلق لا فصل فيه بينما إذا كانت المنكوحة أمة أو حرة
لتناول لفظ نسائهم كل واحدة وعندنا مدة الإيلاء على المنكوحة الأمة شهران لأن هذه مدة ضربت أجلا
للبينونة فتتنصف برقها كمدة العدة فالحرة تنال بقاءه وإنما عرف قوله ورقها لا يوجب التنصيف المدة

الايلا منها فاعرفوا لان الفائقين المحققين من ارباب اللغة باسرهم قالوا لا يجوز تعديته الى من كما لا يجوز تعديه
حلف بمن والحق لم يقال الى على ان لا اقربهما كما يقال حلف على ان لا اقربهما والى على قربان زوجته كما يقال
حلف على كلام فلان ثم يجوز ان يحذف المضاف وهو القربان ويقال الى على زوجته وانما استمر هذه الصيغة
اعني الى من امراته فيما بين الفقهاء لكونها خطا عند ارباب اللغة لانهم ظنوا ان من في قوله تعالى للذين يولون من
نسائهم تربص اربعة اشهر صلة يولون ولم يفطنوا انها ليست صلة يولون وانما هي عبارة من في قولك لي منك [illegible]
اولى منك المشتق اى للحالفين على ترك القربان تربص اربعة اشهر من نسائهم الا ان خبر المبتدا مع ما تعلق به قدم
على المبتدا لكون المبتدا نكرة وكون الخبر في الظرف وهذا لان الايلا والحلف اسمان مترادفان وضعا الا انه
كثر استعمال الايلا على ترك قربان الزوجة كلفظ الحق لفظ الايلا الموضوع للحلف على ترك قربان الزوجة فصار
قوله يؤلون عبارة عن قوله يحلفون على ترك القربان فتقدير الاية والله اعلم لهولاء اي للموجودين الحلف على
ترك القربان من نسائهم تربص اربعة اشهر وبالله التوفيق **ولا يكون الفي باللسان بالعجز او مسافة البلدان**
اذا كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت امراته مريضة او رتقاء لا يمكن جماعها او بينهما مسافة لا يتصور ان يصل
اليها في مدة الايلا فقال فئت اليها لا يكون هذا فيئا عند الشافعي رحمه الله حتى لا ينحل حكم الايلا عند مضي المدة
كما ينحل فيما اذا لم يقل ذلك لانه من الجماع فلا يكون فيئا وعندنا يكون فيئا بدون ان يكون حنثا لانه بالايلا عند عجزه
عن وطيها اذاها باللسان بذكر المنع فيكون ارضاؤها باللسان بقوله فئت اليها فاذا ارضاها ارتفع الظلم
فلا يجازى بالطلاق وصار كما لو قال لاجنبية ان وطئتك فعبدي حر او قال والله لا اطأك ثم تزوجها فانه يكون
بحال لو وطيها يحنث ولو لم يطأها حتى مضت مدة الايلا لا يقع الطلاق لعدم الظلم ولان اليمين حلف لا ايلاء
شرعي فكذا ههنا الباقي بعد الفي حلف لا ايلاء شرعي **ولا يشترط اهلية الشهادة للعان لكنها الفاظ ايمان**
فلم تكن اهلية الشهادة بينهما شرطا لانشائه الفاظ اللعان عند الشافعي ايمان مؤكدة بالشهادات وعندنا
شهادات مؤكدة بالايمان فصار شرط اهلية اللعان اهلية اليمين عنده وعندنا اهلية الشهادة فاللعان يجرى عنده بين
المسلم وامراته الكتابية وبين الكافر وامراته الكافرة وبين العبد وامراته وعندنا اللعان لا يجرى الا بين زوجين مسلمين
حرين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وهذا لان قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله شرط الشهادة ولفظ بالله فالشافعي رحمه الله رجح جهة اليمين وقال
ان الفاظ اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات لان النبي عليه السلام سماها ايمانا في حديث العجلانية التي اتت بالولد فقال
عليه السلام لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان اي لولا اللعان ونحن رجحنا جهة الشهادة لمكان الاستثناء
من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ثم قال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله بيانا وابدانا بان ما
يحلفهم من اللعان شهادات **وباطل اضافة الطلاق الى وجود الملك بالاطلاق** اذا قال لاجنبية
ان نكحتك او تزوجتك او ملكتك بالنكاح فانت طالق او قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج لا يقع الطلاق

عند الشافعي لان وقوع الطلاق لو كان يكون مضافا الى الموجود منه في حالة التعليق يكون الموجود منه تطليقا وانه
قبل النكاح فيبطل لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح وعندنا يقع قياسا على ما اذا قال لامراته ان دخلت فانت
طالق والجامع بينهما دفع الحاجة الماسة الى تحقيق المانع من نكاح تلك لخوف ان يكون سيئة الاخلاق فانه في الحال
لا يتامل الحالف عن تزوجها الا بمثل هذا المانع فورود الشرع بصحة التعليق في المقيس عليه انما كان لحاجة المشاركة
بين التعليقين من دفع هذه الحاجة يشمل المناسبة وما به المشاركة موجود في المقيس فيصح التعليق فيه عملا بالحق
قوله الموجود منه في حالة التعليق هو التطليق قلنا لا نسلم بل الموجود منه في حالة التعليق هو التعليق وانه غير التطليق
قطعا لكنه سبب لوجود التطليق منه عند وجود الشرط والحديث لا ينفي هذا وانما ينفي وقوع الطلاق قبل
النكاح لوجود التطليق قبل النكاح لكن لا ينفي التعليق الذي هو سبب للتطليق عند النكاح الموجب لوقوع
الطلاق بعد النكاح **وتثبت الفرقة باللعان من غيره قبل اللعان الثاني** اذا فرغ الزوج من اللعان تثبت
الفرقة بينهما عند الشافعي رحمه الله قبل لعان المراة لان التفريق بيد الزوج فيقع الفرقة بكلامه ولعان المراة
بعد ذلك لدرء الحد عنها قال الله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله وعندنا لا تقع الفرقة
بينهما بعد تمام اللعان من الجانبين الا بتفريق القاضي لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله عليه السلام
لاعن بين رجل وبين امراته فلما فرغا فرق بينهما ولو وقعت الفرقة بعد لعان الزوج كما قال الشافعي او بعد التعانهما
كما قال زفر لما احتاج الى التفريق ولان اللعان يفوت به ثمرات العقد اذ لا يقع بينهما سكن وازدواج بعده والعقد
لا يرتفع بفوات ثمرته كما في العنين الا ان الزوج بالقذف الذي هو سبب اللعان صار ممتنعا عن الامساك بالمعروف فيتعين
عليه التسريح بالاحسان فيامره القاضي به فاذا امتنع ناب القاضي منابه واذا فرق القاضي يقع الفرقة بينهما بطلاق
باين عند ابي حنيفة ومحمد وتفريق في باب ابي يوسف رحمه الله **ولا يجب اللعان في الحبل من وضع الحمل فاسخ لو اعتقد**
اذا نفى الرجل حمل امراته عنه بان قال ليس حملك مني يجب اللعان في الحال عند الشافعي رحمه الله لان النبي عليه السلام لاعن
بين هلال بن امية وبين امراته وهي حامل ونفى الولد عنهما وعند ابي حنيفة لا يجب به اللعان اصلا وعندهما يجب بعد الولادة
ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ نفى والا فلا وقد عرفت المسألة في باب ابي حنيفة واما حديث هلال فلا حجة له فيه لانه
قذفها بصريح الزنا فانه روي انه ادعى انه شاهدها على بطنها يزني بها وذلك يوجب اللعان في الحال ولا
في مجرد نفي الحمل **لو شهد الزوج عليها بالزنا مع الثلاث لم يجز وقد مر تحت** اذا شهد الزوج على زنا
امراته مع ثلاثة رجال شهدوا عليها في غير حالة القذف لا يقبل عند الشافعي لكونه متهما في هذه الشهادة لانها الحقت
العار به فاوحشته فحملته تلك الوحشة على هذه الشهادة وعندنا تقبل لانه يصلح شاهدا عليها كما في غير الزنا والظاهر
من حال الزوج السعي في ستر حال امراته ما قدر عليه لا في اظهار فاحشتها فانتفى التهمة **والولد العاقل للفرقة**
لهوى الابوين يتبع اذا وقعت الفرقة بين الابوين وللصغير عاقل يخير الولد في مقامه مع ايهما شاء عند الشافعي
رحمه الله والصبي العاقل هو من يكون بحال لو استوصف شيئا يقدر على وصفه ولو استوصف ثانيا يقدر على اعادته

كلامه من غير خلل وقيل ان يكون اعم احوالها واقواله على نهج افعال اعز العقلاء البالغين واقوالهم وبحجته انه عليه خير ولد في ذلك فالخيار للاب وعندنا هي احق بها الى ان يستغني وقدر بعضهم ذلك بسبع سنين والحق بالجارية الى ان تحيض لقوله عليه السلام في هذه الحادثة انت احق به ما لم تنكحي لانه لما وقعت الفرقة بين عمر رضي الله عنه وبين زوجته ام عاصم وبينهما ولد صغير اختصما بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فقضى ابو بكر بالولد للام وقال ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا واما تخيير الولد ففيه ضرر به لا نظر له لانه لا يعرف ما هو الاصلح له والارفق به لقصور عقله وما رواه فقد روي انه عليه السلام قال اللهم وفقه للصواب فاختار المقام عند الاب والخلع فسخ وعلى المبتوتة الحداد في الحيض والخلع قالوا عندنا طلاق

ولا خلع بينها وقال الخلع فسخ في احد قولي الشافعي رحمه الله حتى لا ينتقص به عدد الطلقات المملوكة له عليها يعني لو نكحها مرارا ينعقد النكاح بينهما بدون واسطة زوج ثان وقال اصحابه ان الصحيح من مذهبه ان الخلع طلاق بائن كما هو مذهبنا وجه القول الاول قول ابن عباس رضي الله عنهما الخلع فسخ ولان الخلع لغة هو الفصل من قولهم خلع الثوب وخلع النعل والنكاح يحتمل الفسخ كما في خيار العتق وخيار البلوغ والفصل بالفسخ هو الاصل ووجه الثاني قوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه ابطال ملك النكاح من الزوج فيكون طلاقا كالطلاق وخيار العتق وخيار البلوغ لان الفرقة مضافة الى اختيارها نفسها في خيار العتق فلا يصلح طلاقا والى قضاء القاضي في خيار البلوغ والقاضي لا يملك تطليق امراة غيره الا اذا كان نائبا مقامه شرعا كما في العنين او شرطا بالتوكيل ولم يوجد شيء من ذلك هنا فلا يمكن ان يجعل طلاقا اذ اما الزوج وامراته صغيرة او ذمية فعليها الحداد في العدة عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وعند الاحداد عليهما لان الحداد حق الشرع وهما ليستا بمخاطبتين بحقوق الشرع وليس في الكتابية حداد قالوا ولا من النكاح الفاسد في

وعند ملوك لنا في الاقوم لا حداد على المبتوتة عند الشافعي رحمه الله لان النص ورد في المتوفى عنها زوجها والتقييد ينفي الحكم عما دونه اظهارا لفائدة التقييد وصيانة للتخصيص عن الالغاء ولان الحداد انما وجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة الزوج وهو بالطلاق البائن او حين المبتوتة فلا يجب عليها اظهار التاسف وفي الموت دام الزوج على صحبتها ما عاش فيجب عليها اظهار التاسف بالحداد وعندنا عليها الحداد لانه انما يجب اظهار التاسف بفوات النكاح الذي هو نعمة في حقها لما فيه من قضاء الشهوة والصيانة عن الحرام ودرور النفقة وقد انقطع ذلك بالابانة والطلقات الثلاث فيجب عليها اظهار التاسف بخلاف المطلقة طلاقا رجعيا لان النكاح قائم فلا يجب اظهار التاسف قوله اوحشها الزوج بالطلاق هنا دون المتوفى عنها زوجها قلنا الا ان الانقطاع في حالة الحياة اشد واشق فكان التاسف اكثر فيجب اظهاره بالحداد كالمتوفى عنها زوجها والتخصيص بالذكر عندنا لا يدل على نفي الحكم عما سواه لبن الفحل لا يتعلق به التحريم في احد قولي الشافعي رحمه الله لان اللبن جزؤها لا جزؤه وحرمة الرضاع انما تثبت بمعنى الجزئية في قوله الاصح الا انه يتعلق به التحريم كما هو مذهبنا لان ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع والحرمة في النسب الحرمة من الجانبين

فكذا في الرضاع ولقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح لانه عمك من الرضاعة

كتاب العتاق

وبسم الله الرحمن الرحيم في عتق الاولاد ليس عتقا فاعرف

اذا ملك الانسان قريبه لا بقرابة الولاد لا يعتق عند الشافعي رحمه الله لان المانع من العتق موجود لان زوال الملك بدون رضاء المالك اضرار بالمالك وسعي فينتفي بالنافي والمعول لم يوجد لان المعول هو الجزئية الحاصلة في قرابة الولاد ولهذا لا يتكاتب الاخ المكاتب عليه لو اشتراه عندي وسمع ويتكاتب عليه ابوه لو اشتراه عند الكل وعندنا يعتق لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يقتضي ان يعتق على الانسان قريبه قرابة مؤيدة بالمحرمية اذا ملكه ولان هذه القرابة مؤثرة في المحرمية وفي حرمة الجمع بينهما وكانت صيانة لها عن الانقطاع فيكون عتقه لعتق القريب المحمول على القريب الكامل صيانة للقرابة المفترضة وصلها عن القطع وانما لا يعتق على المكاتب اخوه اذا ملكه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق وانه شرط لذلك واما عدم تكاتب الاخ على المكاتب فممنوع على قولهما وعند ابي حنيفة انما لا يتكاتب الاخ على المكاتب اي لم يمتنع عليه بيع اخيه مع انه امتنع عليه بيع قريبه بقرابة الولاد لان الثابت للمكاتب سلامة الاكتساب دون حقيقة الملك حتى حل له اخذ الصدقات وان اجتمع له من الاكساب ما يزيد على مقدار النصاب فلو ثبت له حقيقة الملك لما حل لان ملك النصاب النامي يمنع حل اخذ الصدقات بالاجماع وحق القريب بقرابة الولاد ثابت في الكسب حتى يجب على المكتسب المعسر نفقة قريبه بقرابة الولاد اذا كان معسرا واما حق الاخ فغير ثابت في الكسب حتى لا يجب على المكتسب

ما له

وفي عبيد اعتقوا ولم يبع الكل ثلثه الحال حكم بالقرعة اذا كان لرجل ثلثة اعبد قيمتهم سوا فاعتقهم في مرضه ولا مال له غيرهم ولم يجز الورثة عتق احدهم عند الشافعي رحمه الله ويقرع بينهم فمن خرجت قرعته فالقول له لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذ الوصية من الثلث واحدهم ثلث ماله لانهم جميعا كل ماله فيعتق احدهم وانه مبهم فيستخرج بالقرعة كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقرع بين نسائه اذا قصد السفر فيسافر بمن خرجت قرعتها وهذا لانه كلهن كن لا يستحققن الخروج معه ولكن كان له اخراج احداهن معه فكانت مبهمة وكان يستخرجها بالقرعة وعندنا يعتق من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة لانه اوقع العتق على الكل بالتسوية فلا وجه لاعطاء بعض وحرمان بعض بل يشيع عتق واحد في الكل ويسعى كل واحد في ثلثيه للورثة تسوية بين المستحقين والقرعة في الحديث كانت لتطييب قلوبهن اذ لا حق هناك للكل ولا الواحدة منهن حال مسافرة الزوج وله ان يختار الخروج معه من شاء منهن وكان الاقراع تطييبا لقلوبهن لا لتمييز المستحق من غيره وهاهنا بخلافه لو قال انت طالق ونوى به العتاق صح ذلك وانشئ اذا قال لامته انت طالق ناويا به العتق فانها تعتق عند الشافعي رحمه الله وكذا كناية الطلاق اذا نوى بها العتق صحت نيته عنده وتعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين مشابهة فان كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح لكونه في معنى ملك العين حتى كان التناسخ مشروطا والتوقيت مبطلا له وقد اشترك قوله لامراته انت طالق وقوله

أمته أنت حرة في إزالة ما له فيهما من الملك أي ملك العين أو ما هو في معنى من خصه ملك العين وكان ثبوت هذا المشترك
من لوازم هاتين الصفتين فجاز استعمال كل واحدة منهما لإفادة هذا المشترك وهو إزالة ما له من الملك فيها ولهذا
وقع الطلاق بقوله لامرأته أنت حرة ناويا به الطلاق وجب فوجب أن يقع العتق بقوله لأمته أنت طالق ناويا به
العتق إعمالا للصيغ مهما أمكن للوازم حقيقتهما وعندنا لا يحصل العتق بصريح الطلاق وكنايته لأنه إذا نوى به العتق
فقد نوى باللفظ ما لا يحتمله فلغت نيته لأن الإعتاق لغة إثبات القوة والطلاق لغة رفع القيد وهذا لأن العبد ألحق
بالجمادات وبالأموات وبالإعتاق يحيا فيقدر على التملك والسلطنة والقضاء والتصرفات الشرعية ولا كذلك
المنكوحة فإنها قادرة إلا أن قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء أن الأول أقوى
يعرف كل عاقل أن ملك اليمين فوق ملك النكاح واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقها فلهذا
لا يعتق بقوله أنت طالق ناويا به العتق وتطلق بقوله أنت حرة ناويا به الطلاق من ولدت من زوجها الذي عقد
ثم اشتراها لم تصر أم الولد إذا تزوج رجل جارية غيره فولدت منه ثم اشتراها لا تصير أم ولد له عند الشافعي حتى يملك
بيعها وسائر ما يملكه على غيرها من الجواري لأن أمومية الولد إنما تعتبر لعلوقها بالولد حرا وهنا ما علقت به حرا
بل علقت به رقيقا فلا يثبت حكم الاستيلاد كما إذا علقت بالولد من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لأن الولد جزؤها
في تلك الحالة والجزئية لا تخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية الثابتة بينه وبينها بنسبة الولد كاملا إلى كل واحد
منهما على ما عرف في موضعه وقد ثبت النسب هنا فثبتت الجزئية بواسطة الولد بخلاف الزنا لأنه لا نسب للولد
من الزاني شرعا فإذا لم يثبت النسب لم تثبت الجزئية لافتقار ثبوتها إلى هذه الواسطة

وعندنا تصير أم ولد له لأن السبب

كتاب المكاتب

لو كاتب الصغير عبده وهو عاقل يبيع ويشتري جاز
إذا كاتب عبده الصغير لا يجوز عند الشافعي رحمه الله وعندنا يجوز إذا كان يعقل البيع والشراء أعني يعقل أن
البيع سالب للملك والشراء جالب للملك وهذا بناء على أن الصبي العاقل لا يلي التصرف عنده وإن أذن له الولي
وعندنا يلي وستعرف ذلك في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى بيع المدبر المطلق يجوز عند الشافعي رحمه الله
لأن التدبير تعليق بأمر معدوم وهو الموت فلا يمتنع به البيع والهبة قبل الشرط كما في سائر التعليقات لا سيما إذا
قال إن مت من مرضي هذا فأنت حر ولأن التدبير وصية والوصية لا تمنع التمليك وعندنا لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا إخراجه عن ملكه إلى غيره بوجه من الوجوه لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولأن
التدبير سبب الآن فيبطل الانتقاض وبيان ذلك أنه في الحال انعقد سببا للحرية بعد الموت لكونه سببا لها في إحدى
هاتين الحالتين إما في الحال أو بعد الموت بالإجماع وانعقاده سببا بعد الموت لأنه موجود في الحال ومعدوم
بعد الموت ولا يتصور أن ينعقد سببا لها إلا إذا كان موجودا حكما حال انعقاده سببا وأنه غير موجود عند الموت
حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلأن المعدوم إنما يعتبره الشرع حيا بعد الموت هنا لأن هذا الحكم

لا يثبت إلا إذا جعل الشرع بكونه حيا ومتى جعل الشرع بكونه حيا امتنع الحكم بكونه حيا لمكان التناقض فإذا لم
يمكن انعقاد التدبير سببا عند الموت تعين انعقاده سببا حالا وهو المراد فإذا كان سببا في الحال
كان سبب الحرية موجودا في الحال فيمتنع التمليك المتضمن لإبطاله لأن حق الحرية يثبت عند وجود سببها وهو
الحرية من وجه دون وجه وكما لا يجوز إبطال حقيقة الحرية لا يجوز إبطال حقها إلحاقا له بها وتجوز كتابة الحالة
ودليل انعقادها أي بدل لا تجوز الكتابة الحالة عند الشافعي رحمه الله لأن المقصود هو أداء المال إلى المولى ولا يمكن العبد
ذلك إلا بالكسب ولا بد له من مدة فاشتراط التنجيم يكون مفوتا لما هو المقصود منها فيكون مبطلا لها وعندنا تجوز
ببدل حال وببدل مؤجل وببدل منجم لقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وهذا ليس أمر إيجاب
بالإجماع بل هو أمر ندب وليس محمولا على الإباحة لتضمنه إلغاء الشرط لأنها مباحة سواء علم فيهم الخير أو لم
يعلم ولكن الندبية معلق بهذا الشرط أي إن علم المولى فيه الخير أي اختصاصه كالذي يمتنع عن أن يضر بالمسلمين
بعد العتق يندب الكتابة وإلا فلا أما لو كاتبه مع علمه بأنه يضر بالمسلمين بعد العتق فينفذ الكتابة وتباح ولكن
لا تندب ولا قيد في هذا النص وإطلاقه يقتضي جواز الكل ولأنه عقد معاوضة والبدل معقود به وسلامة
الاكتساب معقود عليه فكان البدل في الكتابة بمنزلة الثمن في البيع فوجب أن يجوز اشتراطه حالا ومؤجلا ومنجما
كما جاز ذلك في الثمن والخلاف هنا على عكسه في السلم الحال وسنذكره إن شاء الله تعالى حط شيء من بدل الكتابة
واجب عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم أي من بدل الكتابة بدلالة العطف على
قوله فكاتبوهم وقدره بعض أصحابه بربع بدل الكتابة وبعضهم بعدد له خطر في العرف واعتبار في الشرع
وعندنا لا يجب لما ذكرنا أن الأمر بالكتابة للندبية فكان هذا الأمر أيضا للندبية بدلالة العطف عليه لاقتضائه
الاشتراك وكون الأصل فيه هو الاشتراك أو يحمل على مال الصدقة وحينئذ ينصرف إلى مكاتب غيره وذلك شائع
في اللغة لأنه إذا قيل أعطوا مما كسبتم ليس أن يكون الأمر في كل واحد منصرفا إلى إعطائه مكاتب غيره ولأن
العقد يقتضي إيجاب البدل كله لا إسقاط بعضه ولو مات المكاتب فسخ العقد بموت عن ملاءة أو فقد إذا
مات المكاتب يبطل الكتابة عند الشافعي رحمه الله وإن ترك ما لا يفي ببدل الكتابة ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه
وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ولأن ما هو المقصود للعبد من الكتابة وهو عتقه تعذر إثباته بعد الموت
فيبطل ولأنه لا يستند عتقه إلى آخر جزء من أجزاء حياته إلا إذا ثبت وأنه ليس بثابت لأنه لا يخلو إما أن
يثبت قبل الممات أو يثبت بعد الممات فإن ثبت بعد الممات لا يخلو إما أن يثبت مقصودا أو مستندا لا وجه إلى الأول
لعدم الشرط وهو أداء البدل ولا إلى الثاني لعدم الفائدة ولا إلى الثالث لانتفاء المحلية ويستحيل ثبوت العتق لا في
محله ويستحيل أن يستند ما لم يثبت وعندنا إذا مات عن وفاء لا ينفسخ الكتابة ولا يبطل ويقضي
ما ترك ما عليه من بدل الكتابة ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وهذا مذهب علي وابن مسعود رضي الله
عنهما والحجة في ذلك أن الكتابة عقد معاوضة لا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا يبطل بموت الآخر

وهو العبد والجامع بينهما الحاجة الى ابقا العقد لاحيا الحق بل اولى لان حق الادمي حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان الحياة شرط لثبوت ابتداء المالكية وليس بشرط لثبوت ابتدا المملوكية فان الجماد المباح يملك بالاستيلاء عليه واما غير الحي فلا يثبت له ابتدا الملك فلو بقي بعد الحياة المكاتب باقية بقا ما خلفه من المال كانت حياة المولى باقية ببقا من خلفه من الورثة فاذا اتحقق اذا بدل الكتابة من ماله يحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته كما ادمي سهما الى صيد فمات قبل وصول السهم اليه ثم وصل السهم اليه وخرج به عن حيز الامتناع فانه يكون ملكا له وان تعذر اثبات ابتدا الملك لغير الحي وانه في حال وصول السهم الى الصيد غير حي لكنه يقدر حيا لوجود السبب منه او يحكم عند ذلك بالملك له وهو حي فكذا هنا يقدر المكاتب عند الاداء من بالاحيا او يحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته تحصيلا لما هو المقصود من شرعية الكتابة

ولا توارث بالموالاة وقد لا يعقل بها وباطل هذا الولا ولا ولا الموالاة ليس بشي عند الشافعي رحمه الله حتى لا يورث به ولا يعقل لان استحقاق الميراث بكتاب الله تعالى وفيه استحقاقه لصاحب الفرض والعصبة دون غيرهما وهذا ليس بصاحب فرض ولا عصبة فلا يستحق الارث ولانه من هو مقدم عليه وهو اولوا الارحام لا يستحق الارث عنده فهذا اولى ولان فيه ابطال حق بيت المال لان المتوفى لم يكن له عصبة وهو اقرب مسلم ذكر في الدنيا اليه بحيث لا يتخلل بينه وبين ذلك المسلم انثى وانه موجود قطعا فلا يرث هذا لانه لا يرث مع العصبة اجماعا الا انه لما كان لا يظهر على التعيين وضع في بيت المال كيلا يضيع او يستولي عليه غير من هو عصبة المتوفى لكنه وعندنا ولا الموالاة صحيح حتى يورث به من شرط له الارث ويعقل به ومن شرط عليه العقل لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم اي والذين عاقدتهم ايمانكم اي عاهدتهم الا ان الضمير العايد الى الموصول حذف وكثيرا ما يحذف الضمير العايد من الصلة الى الموصول اذا كان ضمير المفعول كقوله لا اعبد ما تعبدون واشباه ذلك كثيرة الا انه يقتضي ارث مولى الموالاة الا ان صاحب الفرض والعصبة وذوي الارحام تقدموا عليه باية الميراث وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله النازلين بعد هذه الاية فاذا لم يكونوا كانت هذه الاية سالمة عما يعارضها والحمل عليها فيثبت ما اقتضته ولان فيما الداري روى ان النبي عليه السلام قال للرجل الذي اسلم على يده رجل ووالاه اي عاقده على ان يرثه ويعقل عنه هو اخوك ومولاك يعقل عنه وترثه

كتاب الايمان

ان الغموس من يمين العقد واللغو ما قال النبي عليه السلام اليمين الغموس فعل ان يحلف بالله او بما يحلف به من اسماء او صفاته على امر ماض او كاين يتعمد الكذب فيه فعند الشافعي فيها الكفارة لان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبهت اليمين المعقودة على امر في المستقبل اذا افضت بالحنث فيها وعندنا يأثم في اليمين الغموس صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار لانها معصية محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يناط بها بخلاف اليمين المعقودة على امر في المستقبل لانها مباحة ولو حصل بسببها ذنب بواسطة تحقق الكذب في الخبر المستشهد عليه بالله انما يحصل باختيار

مبتدا من بعد واما في اليمين الغموس من الذنب فيلازمها فيمتنع الحاقها باليمين المعقودة على امر في المستقبل ولهذا لم يرتب النص ايجاب الكفارة على اليمين الغموس حيث رتب المواخذة عليها بقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم اي بتعمد الكذب فيه وهو اليمين الغموس ورتب ايجاب الكفارة على اليمين المعقودة حيث قال لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وبين اللغو التي اخبر الله تعالى ان لا مواخذة بها هي التي يجري صيغتها على اللسان من غير قصد عنده ولهذا لا ينعقد يمين المخطي والمكره عنده لقول عائشة رضي الله عنها يمين اللغو هي قول الناس لا والله وبلى والله من غير قصد الحلف وعندنا يمين اللغو ان يحلف على امر في الماضي وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه او يقول اذا راى شخصا من بعيد يظنه زيدا والله انه لزيد فاذا هو عمرو وهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علقنا بها رجاء عدم المواخذة والنص يقتضي تعلق عدم المواخذة بها لان الاختلاف واقع في تفسيره فلا ارتياب في عدم المواخذة بيمين اللغو على ما هو المراد من النص لكن لا يثبت اليقين في عدم المواخذة في يمين اللغو على ما اختاره الشافعي رحمه الله من التفسير او على ما اخترناه من التفسير

وجاز التكفير بالمال قبل الحنث لم يجز التكفير بالمال قبل الحنث يجوز عند الشافعي رحمه الله لان الايمان بما انعقد سبب وجوبه فيجري على ما يقتضيه السبب كاداء الصلاة بعد دخول الوقت على قول من علق الوجوب باخر الوقت وكتعجيل الزكاة قبل حولان الحول بعد ملك نصاب كامل وهنا وجد الاداء بعد وجود سبب الوجوب وهو اليمين وانما قلنا ان اليمين سبب لان الكفارة مضافة اليها قال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم والاضافة دليل السببية وصار كالتكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح وعندنا لا يجوز لانه لو جاز قبل الحنث لو وجب فلا يجوز وانما قلنا انه لو جاز لوجب لانه لو جاز لكان محصلا لجميع تلك المصالح لما جاز بالقياس على شيء من صور عدم الجواز اذ لم يكن التكفير محصلا لجميع تلك المصالح فعلم انه لو جاز لكان محصلا لجميع تلك المصالح ولو كان محصلا لجميعها لوجب بالقياس على ما بعد الحنث سالما عن الفرق قوله اليمين سبب قلنا لا نسلم ان مطلق اليمين سبب بل اليمين المنقوضة بالحنث سبب لانها ما لم يصر منقوضة لا يكون جنايته لوجود الوفق ولا كفارة بدون ما هو جناية من وجه لكن اذا صارت منقوضة صارت جناية من وجه ولا يمكن تكفير الجناية قبل وجودها والدليل عليه قراة ابن مسعود رضي الله عنه ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم بخلاف التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح انه تكفير بعد سبب الوجوب لان سبب وجوب الكفارة عليه فعله والموجود منه الفعل الواقع منه بهذا المجروح منحصر في الجرح الموجود منه فيكون هو السبب اما هنا فليس الموجود منه قبل الحنث وهو مطلق اليمين سببا لوجوب الكفارة بل اليمين المنقوض تعينت سببا لوجوب الكفارة لدوران وجوبها معها وكونها اثر الحدوث وانها غير موجودة قبل الحنث فلم يكن التكفير هنا بعد ما هو سبب وجوب الكفارة وشرط تكفيره بعد ما هو سبب وجوب الكفارة فلا بد من الاجزاء ثم الاجزاء هاهنا

وقوله إن فعل كذا فهو كافر يكون يميناً عندنا والمراد ظاهر إذا قال إن كلمت فلاناً أو قال إن دخلت دار فلان فأنا يهودي
أو نصراني أو كافر فكلمه أو دخلها لا يكفر بالإجماع ولا يلزمه كفارة يمين عند الشافعي رحمه الله لأن اليمين التي يجب
بها الكفارة منحصرة شرعاً في اليمين بالله أو بما يحلف به من صفاته لقوله عليه السلام فليحلف بالله أو ليذر والموجود
منه ليس يميناً بالله ولا بما يحلف به من صفاته فلا يجب عليه الكفارة وعندنا يجب عليه الكفارة لأنه لما جعل الشرط
علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع عنه وقد أمكن القول بكونه واجب الامتناع عنه باليمين فكان
يميناً كما يقول في تحريم الحلال وما رواه معارض بقوله عليه السلام من حلف باليهودية أو النصرانية فهو يمين رواه
ابن عباس رضي الله عنهما وإن علق نذره بما يريد كونه فهو حلف وعندنا كذا في رواية وأفتى عصام رحمه الله بالهداية
إن علق نذره بما لا يريد تحققه نحو أن يقول إن كلمت فلاناً فعلي أن أتصدق بكذا من مالي أو علي حج أو علي
صوم الأبد فكلمه فعليه الكفارة دون الوفاء بالمنذور عند الشافعي لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين
والمراد هو النذر المعلق بما لا يريد كونه لأنه في معنى اليمين واعتبره الشرع يميناً وعندنا يلزمه الوفاء بما نذر
ولا يجزيه الكفارة كما لو علقه بشيء يريد تحققه نحو قوله إن شفى الله مريضي أو قدم غائبي وعن أبي حنيفة رضي الله عنه
أنه رجع إلى الفرق بين ما يكون معلقاً بشرط يريد تحققه وبين ما يكون معلقاً بشرط لا يريد تحققه وقال صاحب الهداية
فيها هو الصحيح قال مولانا وأستاذنا أطال الله بقاءه هو المختار عندي وبه أفتي والشرط في إطعامه الإيتاء
وليس الإباحة كافياً لا بد في إطعام المساكين من كفارة اليمين من التمليك عند الشافعي رحمه الله حتى لا يجزئ
الإباحة لأنه حق مالي فلا يتأدى إلا بالتمليك كالزكاة وعندنا يجزيه الإباحة أيضاً لأن الإطعام إذا أطلق يراد
به الإباحة قال الله تعالى فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم والموجود كل أحد في إطعام
أهليه الإباحة دون التمليك والوضع في الواحد في الأيام يجزي عن الواحد التمام من عليه كفارة اليمين لو
أطعم عنها مسكيناً واحداً عشرة أيام لا يجزيه إلا عن يوم واحد عند الشافعي رحمه الله اعتباراً للصورة للعدد وعندنا
يجزيه عن تمام الكفارة اعتباراً للمعنى وهذا لأنه صار مصرفاً في كل يوم فيصرف ما صرفه إليه عن كفارة يمينه
كما لو صرف إليه نصف آخر عن كفارة يمينه لأن صيرورته مصرفاً باعتبار الحاجة وله في عشرة أيام عشر حاجات
والمقصود بإيجاب ذلك دفع عشر حاجات لا دفع عشرة أشخاص ثم اعتبار الفقر والغنى وقت الحنث لا وقت الأداء
يكتب الغنا بالألف إذا وقع في القوافي الألفية وإن كان يكتب بالياء في غير هذا الموضع بإجماع المحققين الفائقين
من أرباب اللغة الواجد يكفر بالمال وغير الواجد يكفر بالصيام فيعتبر فيه وقت الحنث عند الشافعي رحمه الله حتى
لو كان واجداً وقت الحنث يكفر بالمال عنده لأن الوجوب إنما يثبت بالحنث وصار كالعبد إذا زنى ثم عتق ثم
أقيم عليه الحد فإنه يقام عليه حد العبيد وعندنا المعتبر فيه وقت الأداء لأن التكفير بالصوم بدل عن التكفير بالمال
ولهذا لا يجزئ مع القدرة عليه ولا يجوز أداء البدل إلا في وقت العجز عن أداء الأصل كالتيمم والوضوء بخلاف
الحد لأن نصف العبيد ليس ببدل عن حد الأحرار بدليل جواز المصير إليه مع القدرة على إقامة حد الأحرار

بدليل جواز المصير إليه مع القدرة على إقامة حد الأحرار والمنوي في أعتقه عن غيري بلا ألف عن عتقه المأمور
إذا قال أعتق عبدك عني بألف عن كفارة يميني فأعتق عبده يقع عن الآمر عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
يقع عن المأمور وقد قررنا في باب زفر وعتق الكافر والمكاتب في الحنث عن تسقط الواجب إذا أعتق عن كفارة
في الحنث والظهار عبداً كافراً أو مكاتباً لم يؤد شيئاً من بدل الكتابة لا يجزيه عند الشافعي أما إعتاق الكافر فلأن
كونه مؤمناً شرط لوقوع إعتاقه تكفيراً كما في كفارة القتل وأما إعتاق المكاتب فلأنه استحق العتق بسبب
لازم من جانب المولى فعتقه بأي سبب حصل يقع عن المستحق فلا يجزيه عن الكفارة كما لو أعتق مكاتباً أدى شيئاً
من بدل الكتابة وصار كإعتاق المدبر وإعتاق أم الولد وعندنا يجزيه أما إعتاق الكافر فلقوله تعالى فتحرير رقبة
وقد لزم تماماً مطلقاً وإعتاق الكافر تحرير رقبة قطعاً بخلاف كفارة القتل لأن التقييد ثمة بقوله فتحرير
رقبة مؤمنة وأما المكاتب الذي لم يؤد شيئاً من بدل الكتابة في رواية عن أبي حنيفة فلأن الكتابة فك الحجر له
بالإذن في التجارة إلا أنه بعوض معلوم في جانبه على أن الولي أحب أن يصرف إلى نفسه مملوكه رقبته عن جهة الكفارة
بلا عوض وهو بإعتاقه ناوياً عن الكفارة إذا لم يؤد شيئاً من بدلها صارف إلى نفسه المملوكة رقبته بجهة الكفارة
بلا عوض فيجزيه لأنه قصد إيقاع إعتاقه تكفيراً فإن أمكن ذلك مع بقاء الكتابة يقع تكفيراً تحقيقاً للمقصود وإن
لم يمكن ذلك مع بقاء الكتابة يفسخ الكتابة في ضمن الإعتاق لأنها قابلة للانفساخ برضا المكاتب وإنه يرضى به إذا
حصل في ضمن الإعتاق بلا عوض فيكون هذا الإعتاق إعتاق القن حينئذ فيجزيه بخلاف ما أدى شيئاً من بدل
الكتابة لأنه وإن صرف إلى الشيء رقبته لكن صرفها إليه ببدل لأنه وإن لم يصلح بدلاً وبخلاف المدبر وأم الولد
لامتناع تقدير الانفساخ ثم ولو نواه في شرى الأقارب فذلك أيضاً عنه نائب إذا اشترى
من عليه الكفارة أباه أو ابنه ناوياً بالعتق عن كفارة يمين أو ظهار لا يقع عن الكفارة عند الشافعي رحمه الله لأنه
ثبت له حق العتق عند دخوله في ملكه لا عن جهة الكفارة فلا يجزيه عن الكفارة كما لو قال إن دخلت الدار فعبدي
حر ثم دخلها ناوياً بعتقه عن كفارته أو قال لعبد إن ملكتك فأنت حر ثم اشتراه ناوياً به عن الكفارة وعندنا يجزيه
عن الكفارة فيجزيه وهذا لأن شرى القريب إعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه
جعل معتقاً بالشرى بمنزلة قولك أطعمته فأشبعته وضربته فأوجعته أي أطعمته إطعاماً هو إشباع وضربته ضرباً
هو إيجاع فكذا الحديث يكون معناه فليشتره اشتراء هو إعتاق فإذا نوى بشرائه الإعتاق عن كفارة يمينه
أو ظهاره فقد أعتق رقبة عن كفارته فيجزيه بخلاف ما ذكر من المسائل لأن نية التكفير ثم لم تقارن التعليق
الذي هو سبب الإعتاق عند الشرط حتى لو قال إن اشتريتك فأنت حر عن كفارة يميني أو إن دخلت الدار فأنت
حر عن كفارة يميني ثم وجد الشرط يعتق ويقع عن الكفارة ولا يجب على الكافر الكفارة وإن حنث مسلماً لا إجماعاً
إذا حلف الكافر بالله على شيء لا يفعله أو لا يفعل ثم حنث في يمينه فعليه الكفارة عند الشافعي رحمه الله وعندنا
لا يلزمه الكفارة وهذا بناء على أن يمينه بالله صحيحة عند الشافعي رحمه الله كظهاره وعندنا لا يصح كظهاره

٣
وعندنا يجزيه عن الكفارة

وتقدم في كتاب الطلاق اذا قال رجل والله لا ادخل دار فلان وفلان يسكن في دار غيره باجارة او اعارة فدخلها الحالف لا يحنث عند الشافعي رحمه الله لان الدار التي دخلها الحالف ليست دار فلان حقيقة لانها مملوكة لمالكها ودار فلان هي الدار المملوكة لفلان فاذا لم يدخل دارا مملوكة لفلان لا يحنث ولهذا يحنث اذا دخل دارا مملوكة لفلان وعندنا يحنث لان النبي عليه السلام مر بحايط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله استأجرته اضافه الى نفسه ولم ينكر عليه النبي عليه السلام ولانها تضاف اليه عرفا والايمان تجري على المتعارف والمتفاهم من كلام الناس دون الحقايق واما الدار المملوكة لفلان ان كان يسكنها غير فلان يحنث لا سكنى فيها لفلان بوجه من الوجوه فدخلها فانا نمنع حنثه وان كان لفلان فيها سكنى بوجه من الوجوه باعتبار شمول السكنى كليهما كما لو حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا يحنث لعموم المجاز اذ الموجود منه نفيا محمول على على اليمين الدخول

كتاب الحدود

النفي في البكر مع الجلد يجب والعقر في الكره مع الحد يجب اذا زنى غير المحصن ان كان حرا فالجلد ماية سوط وان كان عبدا فالجلد خمسون سوطا وعند الشافعي رحمه الله ينفى ايضا اعني الحر والعبد سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام وكان النفي من تمام الحد فيصير الحد وعندنا كل حد غير المحصن ماية جلدة لا غير فلا يجوز النفي لانه زيادة على موجب الجناية لان الله تعالى بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة ذكر الجلد في معرض حد الزنا وذلك يقتضي كون الجلد كل ما يوجبه هذه الجناية من الجزاء والنفي بعده يكون زيادة على ما يستحق فلا يجوز وما رواه منسوخ بدلالة اخر الشطر الاخر من هذا الحديث وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد ماية ورجم بالحجارة وروي ان عمر رضي الله عنه حد زانيا غير محصن وعزم على نفيه فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال كفى بالنفي فتنة فامتنع عمر رضي الله عنه مما قاله علي رضي الله عنه ورجع عن ذلك ولم ينف اذا زنى طوعا بامراة كرها فوجب الحد عليه دونها يجب لها العقر عند الشافعي رحمه الله لان العقر عوض ما استوفاه بالوطي بدون رضاها وانه في معنى جزء العين والحد جزاء فعله فلا يمتنع احدهما بالاخر كالاتلاف صيد مملوك في الحرم بخلاف ما اذا كانت طايعة لانه استوفى ما استوفى برضاها فلا يلزمه ضمان وعندنا لا يجب العقر لانه بالوطي متلف منفعة بضعها واتلاف المنافع لا يوجب الضمان عندنا الا انا اوجبنا ضمان اتلاف منافع البضع بايجاب العقر حيث لا يجب الحد اظهارا لخطر المحل وابانة لحرمة الابضاع في ان لا يكون تعرضها خاليا عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وهنا لما وجب الحد لا يكون تعرضها خاليا عن احدهما وان لم يجب العقر فلا يجب العقر لقيام المانع من وجوبه وانتفاء المقتضي

وبرجم الذمي الزاني ومعه ضم الكبير محصنا ليس الاحصان بشرايط الاسلام من شرايط الاحصان عند الشافعي لان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا وعندنا الاسلام شرط من شرايط الاحصان لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وما روي من رجم اليهوديين قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ ولو امكن الطفل من الزنا مجنونا عاقلة فلا يحد عليهما يجب الحرة العاقلة البالغة اذا اطاعت صبيا مراهقا او مجنونا في ان وطيها مع كونها خالية عن ملك وعن شبهة ملك يجب عليها الحد عند الشافعي رحمه الله لان الزنا الموجب للحد وجد من جانبها وهو التمكين الحرام طوعا من الوطي الخالي عن الملك وشبهة الملك فيلزمها الحد كما لو اطاعت بالغا عاقلا فصار كالرجل اذا زنى بصبية مراهقة او مجنونة وعندنا لا يجب عليها الحد لان الزنا حقيقة فعل الرجل وزناها هو تمكينها الحرام من الوطي الحرام اي الزنا ولم يوجد منهما ذلك ضرورة ان افعال الصبيان والمجانين لا توصف بالحرمة لانه التمكين الحرام وان وجد منها هنا لكن التمكين الحرام من الوطي الحرام ولم يوجد منها فلا يجب عليها الحد بخلاف ما لو اطاعت بالغا عاقلا لوجود ما هو زنا من المراة فيها لتمام حده وبخلاف ما اذا وطي الرجل صبية او مجنونة لوجود ما هو زنا من الرجل منه لوجود حده والجلد في الظهر وفي الثاني البدن الا الرس والوجه والفرج ولا يفرق الضرب في الحد على الاعضاء عند الشافعي بل يختص به الظهر لقوله عليه السلام لهلال بن امية شهود لك او يجلد ظهرك وعندنا يفرق الضرب على اعضايه كيلا يقع مهلكا بوقوعه كله على عضو واحد الا الفرج لان الضرب عليه مهلك والا الوجه لان الضرب عليه مثلة وقد ورد ذلك في باب كلي يوسف وما روي في الحديث قلنا ليس فيه نفي الجلد عن غير الظهر ومن اقر مرة يحد بلا اشتراط الاربع من العدد اذا اقر بالزنا مرة يحد عند الشافعي رحمه الله ولا يشترط ان يقر اربع مرات اعتبارا بساير الحقوق وهذا لان اقراره مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد شيا من الظهور بخلاف الشهادة لان زيادة العدد فيها توجب زيادة الظهور وعندنا لا يحد بالاقرار حتى يكون اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر لحديث ماعز رضي الله عنه وهذا لان ظهور زناه لو تحقق قبل الرابع لما افاد ترديده الاربع على الوجه المذكور لما اخر الاقامة لثبوت الوجوب ولان ظهور الزنا بالشهادة فارق ظهور غيره حتى اشترط له الاربع تمييزا بخلاف ساير الحقوق فيشترط الاقرار اربع مرات لظهوره بالاقرار درءا للعقوبة بقدر الامكان والمولى الرقيق يحد في الزنا وبحق حد العبيد للامام يملك المولى اقامة الحد على عبده وامته عند الشافعي رحمه الله لانه يملك عليه من التصرف ما لا يملكه الامام وكان له ان يقيم الحد عليه كالامام وصار الحد كالتعزير وعندنا لا يملك لقوله عليه السلام اربع الى الامام وذكر من جملتها اقامة الحدود ولانه حق الله تعالى فلا يستوفيه الا الامام او من امره الامام ولان الحد حق الشرع اذ المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فيستوفيه نايب الشرع وهو الامام او من امره به بخلاف التعزير لانه ليس حقا للشرع ولهذا التعزير الصبي مع ان حق الشرع موضوع عنه والراجعون بعد رجم الرجل اذا اقتصوا يقتلون باعتقاد اذا رجع شهود الزنا او شهود القتل عن الشهادة بعدما رجم او اقتص يجب عليهم القصاص عند الشافعي لانهم اقروا بالعمد القتل تسبيبا منهم فنزلوا منزلة المكره لان الولي متعان والمكره ممنوع وعندنا يضمنوا الدية ولا يقتص منهم لان القتل مباشرة لم يوجد منهم وكذا تسبيبا لان سبب الشي ما يفضي اليه غالبا والموجود من الشهود من الشهادة على القتل لا يفضي الى القتل غالبا لان العفو مندوب والموجود منهم من الشهادة على الزنا لا يضاف اليه التلف لتحقق ما يمنع الانضياف وهو توسط الواسطة الاختيارية نحو قضاء القاضي ورجم الناس المعتمد عليه وهذا لان القاضي

لا يصلح الكل وكذا القاتل ايضا المجحود من القاضي ومن الناس كالمجحود من الشهود بخلاف الحكم فانه يصلح القصر
للكل ولان الظاهر لم يوجد الحكم نفسه على غيره فكان فعل الحكم مفضيا الى الهلاك ظاهرا فكان سببا له فيلزمه القصاص
وقضية تحلل الواسطة ان لا يؤاخذ والمحلل ايضا الا ان القاضي فيما وجد منه من القضاء وان كان مختارا حقيقة
فهو ملجأ شرعا الى وجوب العمل بما ثبت عنده من البينة وكذا الناس فقلنا بعدم وجوب القصاص عليهم وبوجوب
الدية عليهم عملا بهما لان القتل لا يجب بدليل فيه شبهة واما المال فقد يجب لانه اقل خطرا من النفس
وحدوا ان شهدوا واتوا متفرقين خلافا للشافعي اتحاد المجلس ليس شرطا لصحة الشهادة بالزنا عند الشافعي
لان الشرع شرط الشهادة ابتداء في اشتراط الشهداء اربعة من غير تقييد باتحاد المجلس فلا يتقيد به كما في
سائر الشهادات وعندنا شرط لان هذه شهادة فيها احتمال ان تصير قذفا موجبا للحد عليه ان لم يتم نصاب الشهادة
لانه انما يكون حسبة اذا تم نصاب الشهادة فتوقف صحة شهادة من شهد على انضمام ما يتم به نصاب الشهادة
اليه فيتقيد بالمجلس كالايجاب والقبول بخلاف الشهادة في سائر المواضع لانه ليس لها احتمال ان تصير شيئا
آخر وهاهنا حين وجدت وجدت محتملة كونها قذفا موجبا للحد عليه ان لم ينضم اليه ما يتم به نصاب الشهادة
فاذا انتهى المجلس ولم ينضم اليه الباقي تقرر قذفا لتوقف تمامها شهادة على وجود انضمام الباقي اليها وانفصال
القضاء بها وعدمه لتوقف تمامها قذفا على وجود شرط فان قيل ما ذكرتم يشكل بما لو شهدوا وافترقوا ثم اجتمعوا
فشهدوا في مجلس واحد فلو كان الامر كما ذكرتم لما قبلت شهادتهم كما لو قذفوه ثم اجتمعوا وشهدوا وانها
وانما تقبل بالاجماع فعلم انه ليس الامر كما ذكرتم قلنا قد بينا ان هذه شهادة لها احتمال ان تصير قذفا فاذا
اجتمعوا وشهدوا وافترقوا سمعوا صيرورتها قذفا موجبا للحد بخلاف ما اذا قذفوه ثم شهدوا لان صريح القذف
جناية موجبة للحد عليهم بالاجماع والشهادة عليه بالزنا في مجلس واحد بدون اسقاط ما وجب عليهم
فلا يقدرون على ذلك اذا شهد اربعة رجال على رجل بالزنا وهم فساق لم يحدوا حد القذف عند الشافعي
لا يحدون ولم ياتوا باربعة شهداء لانه لا شهادة للفاسق عنده وعندنا لا يحدون لانهم وان لم يتوا فقد اتوا
باربعة شهداء لان للفاسق شهادة عندنا وقد مر في كتاب النكاح ومن رمى جماعة بواحدة حد حدا واحدا
اذا قذف رجل جماعة بكلمة واحدة فانه يحد حد القذف لكل واحد منهم عند الشافعي رحمه الله لان السبب
هو قذف المحصن وقد تعدد في كل واحد فيجب عليه الحد لكل واحد منهم ترتيبا للمسبب على السبب كما لو زنى
وسرق وشرب وعندنا عليه حد واحد لحصول ما هو المقصود وهو مصلحة الانزجار عن هذا الجنس
من الجناية فيتعطل الباقي عن الفائدة فيفوت اجابته لان الفعل لغرض تعطلت مباشرته عن افادة ذلك
الغرض فيه فيثبت في نفس الامر الشبهة الدارئة للزايد على الواحد فلا يجب الزايد على الواحد او تسقط
بعد الوجوب بخلاف ما اذا زنى وسرق وشرب لان ما هو المقصود من كل حد غير ما هو المقصود من الآخر
فالقطع في السرقة لصيانة الاموال والحد في الزنا لصيانة الانساب والقذف والحد في الشرب لصيانة العقول

وعلى هذا الخلاف لو قذف واحد مرارا او زنى مرارا او سرق مرارا او شرب مرارا ولا يجري الارث في الحد
والعفو ايضا من العبد حد القذف يورث عن المقذوف عند الشافعي ويصح عفوه وعندنا لا يورث ولا يصح عفوه
عنه وهذا الخلاف بناء على ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع زاجرا لاخلاء العالم عن هذه المفسدة ومن
هذا الوجه هو حق العبد الا ان الشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد لكونه محتاجا وكون الشرع غنيا ونحن
ملنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد به مرعيا ولا كذلك على العكس لانه لا ولاية
للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة عنه فلهذا قال الشافعي حد القذف يصح العفو عنه ويورث ويجري
الارث في حقوق العباد وصحة عفوهم عما هو حقهم وقلنا لا يصح العفو عنه ولا يجري فيه الارث لان ما هو
حق الشرع لا يصح عفو العبد عنه ولا يرثه العبد وكذلك القول في التداخل وغير ذلك من الاحكام المختلف
فيها بناء على هذا الاصل ويشهد المحدود في القذف اذا تاب والقاضي به يمضي القضا تقبل شهادة المحدود في
القذف بعدما تاب عند الشافعي رحمه الله لان سبب رد شهادته هو الفسق على ما نص الله تعالى حيث قال ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون والفسق قد ارتفع بالتوبة فيزول رد الشهادة فيحال بالرد عليه وقد ثبت
الفسق بالرمي بارتكاب الكذب ان كان كاذبا وباظهار الفاحشة وهتك الستر على المسلم ان كان صادقا
وهذه جريمة في ذاته الا ان الشرع جعل اقامة البينة مخلصا له عن هذه الجناية لكونه يسد باب الحد فاذا
فاذا انتفى المخلص بقي جريمة في ذاته ~~الا ان الشرع جعل اقامة البينة مخلصا له عن هذه~~ الجناية فيكون فسقا
فردت الشهادة به كسائر الكبائر فاذا تاب انتفى الفسق فينتفي الرد ضرورة انتفاء علة الرد وعندنا لا تقبل شهادته
ابدا وان تاب لان سبب الرد قذف مع العجز عن اقامة البينة لانه في نفسه يتردد بين ان يقصد به اشاعة الفاحشة
او اقامة الحسبة لكن تعين اقامة الحسبة عند اقامة البينة واشاعة الفاحشة عند العجز عنها فاذا لم يقم البينة يتعين
جريمة وجناية مستلزمة ما اوجبه الله تعالى من العقوبة وهو جلد ثمانين جلدة ورد شهادته ابدا لان قوله تعالى
فاجلدوهم ثمانين جلدة خرج مخرج الجزاء للجناية بالرمي مع العجز عن اقامة البينة وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا مرتب عليه بحرف الواو العاطفة فيقتضي رد شهادته ابدا من جملة جزاء جنايته هذه ضرورة ان المعطوف عليه كذلك
فكذا المعطوف عند الفقيه فان من توثب بالسرقة العصمة الثابتة في الاموال استحق ان يحرم نعمة امكان البطش بقطع
يده ومن توثب بالرمي عند العجز عن البينة العصمة الثابتة لعرض المسلم استحق ان يحرم نعمة امكان التكلم بقطع
لسانه الا ان اشرف منافع اللسان الشهادة فاذا ردت شهادته ابدا فكانه قطع لسانه معنى بتفويت معظم
منافعه فيكون رد الشهادة من تمام حد القذف لكونه قطعا للسان معنى نظير قطع اليد في انه من تمام حد السرقة
ثم التوبة بعد ذلك لا تاثير لها في حق ما استوفي في الماضي فيبقى شهادته مردودة ابدا كما تبقى يده بعد القطع
مقطوعة ابدا الا ان رد شهادته ابدا قطع لسانه معنى ولهذا قلنا ان العبد اذا حد في قذف ثم اعتق لا تقبل
شهادته لانه لم يكن له لسان فيقطع معنى اتماما للحد وبعد العتق صار له لسان معنى فقطع اتماما للحد والنفي

المحدود في القذف إذا أسلم يقبل شهادته لأنه كان له لسان وقد قطع وهذا لسان آخر معنى وأربعون جلدة كل الشرب
وشارب المسكر ثمانون جلدة للحر حد شرب الخمر أربعون سوطا عند الشافعي لما روي أن عثمان رضي الله عنه أمر عليا رضي الله عنه
بإقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة بن أبي معيط فقال علي رضي الله عنه للحسن رضي الله عنه أقم عليه الحد فأخذ سوطا
وجلده وعلي رضي الله عنه يعده فلما بلغ الأربعين قال حسبك جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم وجلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين
وعندنا هو ثمانون جلدة لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك حتى قال علي رضي الله عنه إذا سكر هذى وإذا هذى
افترى وحد المفتري ثمانون سوطا وما رواه الشافعي كان قبل إجماعهم على الثمانين وكفى بإجماعهم في الأمر على
الثمانين حجة ودليلا ولا يجب الحد على شارب دردي الخمر وإن لم يسكر عند الشافعي رحمه الله لأن الحد يجب بشرب قطرة منها
ودرديها يشتمل على أكثر من قطرة من عينها وعندنا لا يجب ما لم يسكر منه لأن قليله لا يدعو إلى كثيره لما في الطبائع
النفرة عنه فكان ناقصا فأشبه غير الخمر من الأشربة فتوقف وجوب الحد بشربه على السكر كشرب غير الخمر من الأشربة
ولأن الدردي الغالب فيه الثقل كالمغلوب بالماء فلا يوجب شربه الحد على شاربه ما لم يسكر والخمر غير جائز تخليلها
والمتخذ منها حل تخليل الخمر لا يباح عند الشافعي رحمه الله والخل الحاصل به لا يحل عنده قولا واحدا إن كان
التخليل بإلقاء شيء فيها وإن كان لا بإلقاء شيء فيها كالنقل من الظل إلى الشمس ومن الشمس إلى الظل ففي حل الخل
الحاصل قولان والحجة له في ذلك أن في التخليل اقتراب الخمر على وجه التمول والأمر بالاجتناب ينفيه فيحرم
التخليل لاشتماله على ارتكاب المنهي عنه فلا يحل الخل الحاصل به لأن الحرام لا يناط به الحل وعندنا يجوز
التخليل لأنه إعدام الخمر بإبطال صفة الخمرية فيجوز كالإراقة التي هي إعدامها بإبطال الذات والصفة جميعا
ويحل الخل الحاصل منه لقوله عليه نعم الإدام الخل وقوله عليه خير خلكم خل خمركم ولأن الخل الحاصل به شارك
أنواع الخل في علة الحل فيشاركه فيه وهذا لأن إباحة سائر أنواع الخل مضافة إلى ما فيه من الصلاحية لتسكين
الصفراء وقطع المواد الفاسدة وكثرة الشهوة والتغذي به وإنما يشترك فيهما بين هذا وبين غيرها فيكون علة الحل
موجودة فيه فيثبت الحل فيه عملا بالعلة ولأنها لو تخللت بنفسها يحل الخل الحاصل منها بدون التخليل فكذا
الخل الحاصل بالتخليل والجامع بينهما المشترك فيه بين الخلين من الصلاحية للمصالح ولا يباح شيء من الأشربة المسكرة
عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه كل مسكر حرام وقوله عليه ما أسكر كثيره فقليله حرام ولأنه لو لم يكن حراما لما
وقع الطلاق من سكر به كالسكر بالبنج من العقلاء بالكلية وعندنا جميع الأشربة المسكرة حرام لا
عينها إلا الخمر وهي النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد فإن قليل الخمر وكثيرها حرام حتى يجب
حد الشرب بتناول قطرة منها لقوله عليه حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها حرام وفي غيرها من الأشربة المسكرة
لا يجب عندنا الحد على شاربها ما لم يسكر ومتمسكنا في ذلك ما نقل عن كبار الصحابة رضوان الله عليهم من تناول
غير الخمر من هذه الأشربة لاستمراء الطعام والتقوي لا للتلهي واللعب وقد روي أن أبا حنيفة رضي الله عنه
قال إن في تحريم ذلك تفسيق الصحابة ولهذا جعلت من شرائط الشباب على مذهب السنة والجماعة أن

لا يحرم نبيذ الجر وعن عمر رضي الله عنه أنه أتي بأعرابي سكران ومعه إداوة من نبيذ فأراد عمر أن يجعل له مخرجا
فأعياه ذهاب عقله بالسكر فأمر به فحبس إلى أن صحا ثم ضربه الحد ودعا بإداوته وفيها نبيذ فذاقه بإذنه
فقال أوه هذا فعل به ما فعل وجعل منه في إناء بإذنه وصب عليه الماء ثم شرب وسقى أصحابه وقال إذا رابكم
شرابكم فاكسروه بالماء وعن علي رضي الله عنه سئل عن شرب النبيذ فقال تسألون عن شرب الصالحين أم عن شرب
الطالحين شرب الصالحين أن يشرب الرجل منه قدحا أو قدحين يستمرئ به الطعام وشرب الطالحين أن يدار الدورق
عليهم ويقول بعضهم لبعض حياك الله لا حياهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد قوله
لو لم يكن حراما لما وقع طلاق من سكر به كالبنج قلنا لو نعم لأنه إذا سكر فقد ارتكب الحرام فألحقناه بالصاحي
في حق حقوق العباد عقوبة له على ارتكاب هذا الحرام زجرا له عن ذلك وأما البنج فعن أبي حنيفة وسفيان
الثوري رضي الله عنهما أن من شرب البنج فارتفع إلى رأسه حتى زال العقل فطلق يقع طلاقه إن كان علم حين شربه
ما هو ولا يقع إن لم يعلم قال مولانا وأستاذنا أطال الله بقاءه وبهذا أفتي وأما الحديثان اللذان رواهما
الشافعي رحمه الله فقد ردهما نقاد الأحاديث من التابعين حتى قال إبراهيم النخعي رضي الله عنه ما يروى عن
رسول الله عليه كل مسكر حرام خطأ إنما الحديث كل شارب حرام فقد أدوا فيه المعنى وكذا ما يروى عنه عليه
ما أسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت عن رسول الله عليه وقد روي أنه عليه طلب ماء ليشرب في المسجد الحرام فكان فيه
سقاية فيها نبيذ فأتى العباس بن عبد المطلب بقدح منها إلى النبي عليه فلما قرب القدح إلى فمه قطب بوجهه
وطلب ماء فجيء به فصبه في القدح وقال إذا رابكم شرابكم فاكسروا متونه بالماء ومن بعد ذلك ما شاء ثم دفع
القدح إلى أصحابه فشربوا ما بقي في القدح

كتاب السرقة

وسارق المصحف والثمار يقطع والربع من الدينار إذا سرق رجل مصحفا من حرز لا شبهة فيه يقطع عند الشافعي رحمه
الله لأنه مال متقوم بدليل صحة بيعه فيقطع به كما في سائر الأموال وعندنا لا يقطع وقد مر الكلام فيه في باب أبي يوسف
وسارق الثمار الرطبة يقطع عند الشافعي رحمه الله وعند أبي حنيفة ومحمد لا يقطع وقد مر في باب أبي يوسف نصاب
السرقة ربع دينار عند الشافعي وعندنا ما كان ثلاثة دراهم لأن القطع على عهد رسول الله صلعم اثنا عشر درهما
والثلاثة ربعها فيكون ربع الدينار وثلاثة دراهم سواء وعندنا هو عشرة دراهم مضروبة أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم
مضروبة لأن عشرة دراهم مضروبة نقلت في ثمن المجن وهنا الأخذ بالأكثر أولى درءا للحد وقد تأيد ذلك بقوله
عليه لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا وقاطع الطريق في الثمار
بين البلدين في الأمصار قطع الطريق يتحقق في الثمار في المصر وبين القريتين اعتبارا عند الشافعي وهو القياس
لوجوده حقيقة وعندنا لا يعزرون في ذلك وهو الاستحسان لأن القطع هو الفعل الذي يترتب عليه الانقطاع
وإنه لا يترتب على هذا لأن الناس لا يمتنعون عن التطرق بمثل هذا لأن أهل المصر والقريتين يدفعونهم
ويقاومونهم وسارق من بيت ذي رحم محرم القطع عنه ساقط بحرمته إذا سرق رجل من بيت ذي رحم مال الآخر أو سرق الغريب

من مال بعض محارمه يجب القطع عند الشافعي لاطلاق النص وهو قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما من غير فصل بين ان يسرق من الزوج او من قرابته وبين ان يسرق من غيره بخلاف السارق من احد ابويه او
ولده للانبساط في المال وفي الدخول في الحرز واما القريب بالقرابة الولاد فهو عنده ملحق بالقريب بالقرابة
البعيدة كما في العتاق وعندنا لا يقطع لانه مأذون من عادة في الدخول في هذا الحرز فصار بيت صاحب
المال في حق قريبه الذي هو ذو رحم محرم منه غير المحرز والحاكم في حق الاجانب ولان القريب بهذه القرابة
عندنا ملحق بالقريب بقرابة الولاد كما في العتق وقبل قطع السارق لا يمنع وجوب ضمان ما سرقه عليه عند
الشافعي لانه اخذ مال غيره بغير اذنه فيجب عليه رده ان كان باقيا وقيمته ان كان هالكا كالغصب وعند
القطع والضمان لا يجتمعان لان المضمونات عندنا تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
فلو اخذ منه الضمان لصار ملكا له من وقت الاخذ فيقع القطع بسبب اخذ ماله من وجه وانه لا يجوز لامتناع
قطع الانسان بسبب اخذ مال نفسه ولا يسقط بعد الحكم بالقطع اذا صار له ولا يسقط القطع به اذا
قضى على رجل بالقطع في سرقة ثم ملك المسروق بان وهبها له المالك وسلمها اليه او باعها اياه لا يسقط عنه
القطع عنده لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وترتيبا للحكم موجبا عليهما وبهذا العارض لا ينتفي قيام
الملك له وقت الاخذ على سبيل الحقيقة والاسترداد فلا شبهة وعندنا يسقط لان الامضاء في هذا الباب
من القضاء عندنا فكان ما حدث قبل الامضاء كالحادث قبل القضاء ولو ملكها السارق قبل القضاء لا يقطع
فكذا هنا عندنا بخلاف حدوث الزنى او النكاح بعد ما زنى بها قبل اقامة الحد حيث لا يمنع الحد عنه عند ابي حنيفة
ومحمد وهو ظاهر مذهب ابي يوسف لان حدوث السبب انما يورث شبهة في العين كما لو هلك المسروق بعد
القضاء قبل الامضاء الا في منافع المستوفاة بالوطء قبل حدوث سبب الملك لانه بعده يصير بحال لو نظر
الناظر الى ثبوت الملك له في الحال اي بعد حدوث سببه يظنه ثابتا قبله لان بمجرد النظر الى ثبوته في الحال
مع ان ثبوت الحق في الحال يدل على ثبوته في الحال ... سواء الحي في الحال يدل على ثبوته قبل ذلك
يفيد الظن بثبوته في الماضي الا ان النظر الى قيام المانع من ترتب مدلول هذا الدليل عليه يبطل ذلك الظن
فيثبت الشبهة لان الدليل اذا تخلف عنه مدلوله يورث شبهة المدلول واما المنافع المستوفاة بالوطء فلا يتصور
تحقق هذه الشبهة فيها ضرورة ان الملك بعد سببه وان ثبت في الحادثة في الحال لم يثبت في الحال في تلك
المنافع فكيف تورث شبهة ثبوته فيها في الماضي ويقطع الاطراف الاربعة بتكرار سرقة من عين واحد كرات
السارق يؤتى على اطرافه الاربع عند الشافعي اي تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى
لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى الحديث مفسرا كما هو مذهبه
ايضا ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الحد وعندنا لا قطع في
الا في غيره وفي الثانية رجله اليسرى وفي الثالثة يعزر ويخلد في السجن حتى يتوب ويظهر عليه سيما الصالحين

لقول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية
الصحابة رضوان الله عليهم فحجهم فانعقد اجماعهم على ما هو مذهب علي فيه ولان الواجب ما هو تاديب لا ما هو اهلاك
وفي قطع يده اليسرى مع انه قد قطعت يمناه اهلاك معنى بتفويت جنس منفعة البطش عليه بخلاف القصاص لانه حق العبد
فيستوفي ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي وغيره من نقاد الحديث ويحمل على السياسة اذا سرق عينا
وقطع فيه وردها الى المالك ثم عاد فسرقها وهي بحالها فانه يقطع عند الشافعي لان فعل الثاني مثل الاول في القبح
والجناية او فوقه فيجب به القطع كما وجب بالاول وعندنا لا يقطع لان القطع اولا اوجب سقوط عصمة المحل
حتى لو استهلكه السارق قبل الاسترداد منه لم يجب الضمان عليه فاذا استرده منه يثبت له فيه عصمة جديدة بالاسترداد
مع قيام المسقط للعصمة وهو بقاء اثر القطع فيثبت الشبهة المانعة من وجوب القطع بسرقتها ثانيا فان قيل هلا عادت
العصمة بكمالها بالاسترداد قلنا لانه لا يمكن القول بانتفاء السبب المخل بالعصمة وهو اثر القطع لظهوره وتحققه
والسبب اذا كان متحققا يورث شبهة المسبب اذا تخلف عنه المسبب بخلاف ما اذا باع العين ثم اشترى فسرقه
لان ملكه فيه تجدد بالشرى فصار المحل كانه غير الذي كان لاختلاف ملكه فيه اذ ملكه بالسبب الاول غير ملكه بعد هذا السبب
فلو اعتبر اتحاد المحل مع وجود الموجب للاختلاف كان ذلك اعتبار شبهة الشبهة وانه مرفوض في الشريعة
وهذا لان عند اتحاد الملك في العين للقطع يسقط بالشبهة الناشئة من قيام السبب الموجب لسقوط عصمة
المحل وهو قيام اثر القطع واذا كان العين كالمختلف من وجه يكون هذا اعتبار شبهة الشبهة ولا يظهر ... مستودع
ونحوهم وخاصمهم يقطع لا يظهر السرقة لخصومة المستودع والمستعير والمضارب والمستبضع والمرتهن اذا سرق منهم
عند الشافعي لان المالك ما استنابهم في الخصومة وانما انابهم مناب نفسه في الحفظ لا غير ولهذا لا يجعلون
قائمين مقام المالك لو ادعى ذلك العين احد وعندنا يظهر لان الخصومة من الحفظ فيدخل في الامر بالحفظ
بخلاف دعوى العين لانها ليست من الحفظ وقد استقصينا الكلام في هذه المسألة في باب زفر

كتاب السير

ودار اهل الحرب ودار الاسلام واحدة في جملة الاحكام
دار الحرب ودار الاسلام واحدة في حق الاحكام عند الشافعي لان الدار الاولى دار الابتلاء والدار الاخرى
دار الجزاء والدار الاولى هي الدنيا بجميع اجزائها والدار الاخرى هي العقبى وليس العقبى دارين فكذا لا يكون
الدنيا دارين وعندنا هما داران لان المعنى بدار الاسلام البلاد التي يجري فيها حكم امام المسلمين ويكون
في يده على العموم واذا اعلبه قهره عليها يمتنع المسلمين واتباعهم والمعنى بدار الحرب البلاد التي ينفذ فيها
امر عظيم الكفرة ويكون في يده على العموم واذا اعلبه قهره عليها للكفار ولا شك في تغايرهما واذا ثبت التغاير
كما ثبت بالمرئى عندنا وقد الحربين تحقق من تباين الدارين وعلى هذا الاصل احكام كثيرة منها
ان الفرقة عند الشافعي بتباين الدارين لا يمكن لان يكون لانتفاء الدارين وعندنا يمكن لان يكون لتحقق الدارين وقد
اثبتنا ذلك من قبل في موضعه ومنه يثبت بحق الحربي العصمة والعقد في ارثه وعتق ام ولده ومدبره وفي انفساخ عقده

ومنها أن المرتد إذا لحق بدار الحرب لم يحكم بلحوقه حتى لا يعتق مدبروه وأمهات أولاده
ولا يورث أمواله ولا يحل له الديون المؤجلة عليه ولا ينفسخ إجاراته عند الشافعي لأن ذلك عنده كالانتقال من بلد
في دار الإسلام إلى بلد آخر فيها **ومنها أن العصمة الأنوام بالدار التي هي دار الإسلام ومنها أن من زنى بدار الحرب مسلم**
فإنما الحد عليه إلا ... ومنها لا يقضي دخول الدرب داخل من أراد قبل الحرب ومنها كان منهم الغنيمة ومنها أن عصمة النفس والمال
عنده بالإسلام لا بالدار وعندنا بالدار بدليل ثبوت عصمة نفس الحربي وماله ومنها أن الزنى الموجود من المسلم
في دار الحرب يوجب الحد عنده لأنه كالزنى في دار الإسلام وعندنا لا يوجب لتعذره لأنه إمام الجيش على دار الحرب
ومن فيها وليس لغيره إقامة الحد فلا فائدة في الوجوب فلا يجب ومنها أن الغازي إذا جاوز الدرب فارسا على
قصد القتال فإن سائر نفق فرسه وقاتل راجلا يستحق سهم الرجالة عنده لأن السبب الحقيقي هو حقيقة القتال لكن
أدير الحكم على السبب الظاهر وهو شهود الوقعة ولما شهد الوقعة راجلا لا فارسا استحق سهم الراجل لا الفارس
وعندنا يستحق سهم الفرسان لأن مجاوزة الدرب نفسها قتال لأنه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام
فلا معتبر بها ولأن الإمام يتعسر عليه الوقوف على حال كل فرد أنه يقاتل راجلا أم فارسا لضيق المجال وتحقق
تعلل البال حينئذ فيقام مجاوزة الدرب مقامه إذ هو السبب المفضي إليه ظاهرا فإذا جاوزها فارسا على قصد
القتال فارسا يعتبر حاله حينئذ لإمكان اطلاع الإمام عليه ومنها أن قسمة الغنيمة في دار الحرب جائزة عنده لأن
الغانمين ملكوها بالإحراز بعد تمام الاستيلاء وعندنا لا يقسمها لأن الإحراز بدار الإسلام شرط لتمام الاستيلاء
لأن انبعاث الكفار على الاسترداد ما دامت الغنيمة في دار الحرب أكثر لأن قدرتهم عليه أظهر ومنها أن لا يشركهم
المدد اللاحق بهم بعد استقرار هزيمة الكفار وانقضاء القتال بناء على أن ملك الغانمين بالموجود منهم من
الاستيلاء قبل لحوق المدد وعندنا يشركهم المدد بناء على أن الملك إنما يستقر لهم بالاستيلاء التام وإنه
بالإحراز بدار الإسلام ومنها أن بعض الغانمين لو مات قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام يورث وارثه نصيبه من
الغنيمة عنده وعندنا لا يرثه ومنها أن أحدهم لو وطئ جارية من السبي فولدت منه فادعاه يثبت نسبه منه عند الشافعي
وتصير الجارية أم ولده وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويلزمه العقر ويكون العقر والولد والجارية مقسومة بين
الغانمين **ولا يملكونها بالقهر والأخذ ... لأهل الكفر** إذا استولى الكفار على أموال المسلمين وأحرزوها
بدار الحرب لم يملكوها عند الشافعي لأن الملك نعمة واستيلاؤهم محظور ومن أصله أن كل ما هو نعمة لا يناط بالمحظور
لأن في تعليق النعمة بالمحظور تكثيره فيكون الشرع مكثرا له بتعليق النعمة به ومقللا له بالحظر لأن تعلق الحظر به
بالفعل يقلله وإنه تناقض والشرع منزه عن ذلك وعندنا يملكونها بالاستيلاء التام بالإحراز بدار الحرب كما أنا
نملك أموالهم بالاستيلاء التام بالإحراز بدار الإسلام وهذا لأن الاستيلاء بعد الإحراز بدار الحرب ورد على مال
مباح فيفيد الملك دفعا لحاجة المكلف لأن عصمة الأموال إنما يثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك
من الانتفاع وإذا زالت المكنة بتقلب الحال إلى دارهم ضرورة اقتدارهم عليه حالا ومآلا عاد مباحا كما

يكون الأداء من نماء المال لا من أصله وعنده الامتناع عن أخذ الصدقة لا يوجب شيئا فلا تمس الحاجة إلى النماء وأما
الحديث فقلنا المراد من الغني المذكور فيه الغني عن المسألة بحمل المعرف باللام على المعهود المفهوم سابقا فإنه قال
وهو غني عن المسألة فسئل عن الغني عن المسألة فأجاب عن ذلك فكأنه قال الغني عن المسألة أن يملك خمسين درهما
وعندنا بذلك يثبت الغني المحرم لسؤال الصدقة ولا يلزم من ثبوت الغني المحرم لأخذ الصدقة لأن النبي عليه السلام
قال لعمر رضي الله عنه ما أتاك من هذا المال من غير طلب ولا استشراف فخذه فإنه مال الله تعالى يؤتيه من يشاء
مع أنه عليه السلام ذم السؤال بقوله السؤال آخر كسب العبد يبقى في ذلك إلى يوم القيامة **فصل في الفقير ...**
ولا يجب عليه ... لا يحل من كان قادرا على الكسب وليس له مال ولا عيال ولا دين عليه لا يجوز صرف الزكاة إليه عند
الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وعندنا يجوز لأنه فقير وقد قال الله تعالى
إنما الصدقات للفقراء وما روي محمول على طلب الصدقة وسؤالها بدليل ما روي أن رجلين أتيا النبي عليه السلام
وهو يقسم الصدقات يسألانه فنظر إليهما فرآهما جلدين فقال أما إنه لا حق لكما فيه وإن شئتما أعطيتكما
يريد به لا حق لكما في السؤال لأنه أجاز الإعطاء إليهما **ولا يجب العشر ... في العسل ... بلا ...**
لا عشر في العسل المجتمع في أرض العشر عند الشافعي قياسا على الإبريسم فإن هذا يحصل من النحل وذلك يحصل
من دود القز ولنا أن العسل من أنزال الأرض وعندنا يجب العشر في العسل لأنه يصير ملكا لصاحب الأرض التي اجتمع
فيها وإن كان لم يتخذ الأرض لذلك حتى لو اجتمع فيها عسل ولم يعلم به صاحبها فأخذها رجل فله أن يأخذها
منه لأنه ملكه لأنه صار محرزا له بأرضه المملوكة له وكانت يده إليه أسبق حكما فلما كان ملك العسل بسبب ملك الأرض
كان العسل من أنزال الأرض فيجب فيه العشر بخلاف الإبريسم لأنه ليس من أنزال الأرض بوجه من الوجوه والفرق
بين العسل وبين الفرخ إذا باض الطير في أرض رجل ~~لم يزل فيها ما يخرج~~ وأفرخ البيض والصيد إذا تكسر
أو تكنس في أرضه فإنهما لا يكونان ملكا له بل يكونان لمن يأخذهما أولا لأن الطير لا يبيض في أرض لم يزل فيها
بالخرج منه الفرخ بل يطير فرخها منها إذا قدر فلم يصر صاحب الأرض محرزا الفرخ بملكه الأرض
وأما النحل فتعسل في الأرض ليتركه فيها فصار صاحب الأرض محرزا العسل بملكه الأرض التي حصل فيها كالزرع
لا يدخل في بيع الأرض لأنه لم تنبت فيها للبقاء فيها بخلاف الشجرة لأنه أنبتت فيها للبقاء **في معدن الفضة والذهب**
يجب ربع العشر في الفضة وفي سوى هاتين ... لا شيء ... مجتمع إذا استخرج حر مسلم من
معدن في موات أو في أرض مملوكة حديدا أو رصاصا أو نحاسا أو رخاما أو بلورا فهو له صفوا عفوا ولا شيء عليه لأنه مباح
سبقت يده إليه كالصيد وإن استخرج منه ذهبا أو فضة يبلغ مقدار النصاب يجب فيه الزكاة لأن النبي عليه السلام أقطع
بلال بن الحارث معادن القبلية وأخذ منه الزكاة ولا يشترط الحول لأنه نماء كله والحول للتنمية وعندنا
يجب فيه الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس والركاز اسم لما ركز في الأرض من هذه الأجساد فيتناول المعدن
لأن الله ركزه فيها ويتناول الكنز لأن الإنسان ركزه فيها وقوله أخذ منه الزكاة محمول على أخذها منه

كتاب الصوم

بعد ما حال الحول على قدر النصاب المستجمع لما قطعه

وصومه في رمضان لو حصل بدون تعيين من الليل بطل اذا صام في نهار رمضان بدون نية الفرض من الليل
لا يجوز عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولقوله عليه السلام انما لكل امرئ ما نوى
ولما لم ينو الفرض لا يكون مؤديا للفرض اذ لو كان مؤديا الفرض بدون النية لكان الفرض يعود منفعة اداء الفرض
اليه ضرورة انتفاعه بالخروج عن عهدة الفرض اذ اللازم لعود المنفعة فيكون له غير ما نوى فيلزم ترك العمل بالنص
المشتمل على ما يوجب انحصار ماله فيما نوى وهو انما وعندنا اذا صام رمضان بمطلق النية قبل انتصاف النهار يجزيه لانه
اتى بالواجب عليه صوما في هذا الزمان لان هذا الزمان لا يقبل غير صوم رمضان لقوله عليه السلام اذا انسلخ شعبان فلا
صيام الا صوم رمضان واذا لم يقبل هذا الزمان صوما غير صوم رمضان فما حصل من الصوم فيه يكون صوم رمضان
وقد وجد منه الصوم لان الصوم في اللغة عبارة عن مطلق الامساك بالنقل والاستعمال اما النقل فظاهر واما
الاستعمال فقول القايل خيل صيام وخيل غير صايمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكا عن الاعتلاف
وغير ممسكات عنه وقوله تعالى حكاية عن مريم اني نذرت للرحمن صوما اي امساكا عن الكلام وفي الشرع عبارة
عن الامساك عن المفطرات الثلاث في النهار بنية متصلة باكثر اجزاء الصوم ضرورة وجودها قبل انتصاف النهار لان
الكلام فيه فيكون اتيا بصوم رمضان بالضرورة فيخرج عن عهدة الواجب عليه صوما فيجب المعاقبة على الترك ولا
ثم واما قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل فالمراد نفي الكمال كقوله لا وضوء لمن لم يسم واما الحديث الاخر
فقد نوى اصل الصوم وفوقه عن الفرض لتعين الزمان له لانه لا يقبل غيره فيكون قصد تحصيل الصوم فيه قصد
تحصيل الصوم الفرض فيه لانتفاء الاخر فيكون الفرض له بالنية

ومفطر من لم يقبلوا شهادته على الهلال لم يوجب كفارة
المتفرد بدعوى رؤية هلال رمضان اذا شهد عند القاضي بما فيه شهادته ثم افطر بالوقاع عمدا يلزمه الكفارة
عند الشافعي لانه متيقن ان هذا اليوم من رمضان لوجود ما يوجب التيقن وهو الرؤية وتيقنه لا يتغير بتكذيب
غيره ولهذا امرنا بالصوم فيه حتى الفرض مع انه يوم الشك نهى عن الصوم فيه ولا سيما عن الفرض فانه حرام فيه
بالاجماع فيلزمه الكفارة بافساد الصوم فيه بيقين وبين الله تعالى كما ان الصوم عن الفرض وجب فيه بيقينه وبين
الله تعالى وعندنا لا يلزمه الكفارة لوجهين احدهما ان القاضي لما رد شهادته اعتبر تهمة الغلط في شهادته
بدليل شرعي لان تفرده بالرؤية مع تساوي الكل في النظر والمنظر والجهد في الالتماس والطلب تورث
شبهة الغلط في شهادته وهذه الشبهة قاعدة في كل شهادة توجد من فرد الا انه اذا اتصل به القبول من القاضي
ينتفي التهمة بالعلم واذا اتصل بها الرد من القاضي بان الشرع يعتبر التهمة معتبرة ظاهرة من جهة النجاف
في النهاية التي تمكنت فيها بالعدم وها هنا رد القاضي شهادته فحققت الشبهة فصار كانه لم ير الهلال اصلا
وقد تمكنت شبهة عدم رمضانية هذا اليوم في حقه لانعدام وجوب الصوم فيه على كافة الناس مع عدم خلو
نهار رمضان عن وجوب الصوم فيه على الاعياء المقيمين حاز ولا دلالة على علم رمضانية نفس الامر

والدليل اذا اختلف عنه المدلول تورث شبهة المدلول واذا ثبت شبهة عدم رمضانية هذا اليوم في نفس الامر كانت
ثابتة في حقه لان الثابت في نفس الامر ثابت في حق كل واحد لان ثبوته بالحقايق وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولا يجب
الا بافساد الصوم في رمضان بالاجماع فكان الموجب لها درء للكفارة مختصا فيه وهو ما ذكرنا من شبهة عدم
رمضانية هذا اليوم في حقه وقد صح هذا الموجب عن معارضة شهادته برؤية الهلال لا يحتاجها بالعدم برد القاضي اياها
على ما ذكرنا فلا يجب عملا بالموجب السالم والثاني ان شبهة التهمة قايمة في شهادة الفرد لوجود الموجب لها وهو بعد
المسافة ودقة المرئي الا انه يسقط اعتبار هذه التهمة اذا انضم الى شهادة الفرد شهادة غيره لتعذر وقوع التجاهل
الموجب للاتحاد الحامل لهما على الشهادة بكونه ما لم يكن فينتفي اعتبار تلك التهمة الناشئة عند الضم لتعذر الاحتراز
عنها واذا انفردت بقيت التهمة معتبرة فتندرئ بها وجوب الكفارة التي تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان
يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه فمن اختار الوجه الاول قال تجب الكفارة ومن اختار الوجه الثاني قال لا تجب
لبقاء التهمة معتبرة لعدم انضمام شهادة اخر الى شهادته

والصوم لا يفسد بالماء يقع في الحلق من تمضمض لا بابتلاع
اذا تمضمض الصايم فسبق الماء فدخل في حلقه وهو ذاكر للصوم لا يفسد الصوم عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام
رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمهما لان حقيقتهما غير مرفوعة ولان عذره اظهر
من عذر الناسي لان الناسي قاصد الى الشرب غير قاصد الى الجناية على الصوم وهذا غير قاصد الى الشرب ولا الى الجناية
على الصوم فاذا لم يفسد الصوم ثم فهنا اولى لئلا يفسد وعندنا يفسد صومه فيلزمه القضاء دون الكفارة لما روي
ان النبي عليه السلام قال للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما فالاستثناء عن المبالغة التي هي كمال
السنة عند الصوم دليل على ان وصول الماء في حلقه مفسد للصوم ولان ركن الصوم لا ينتفي مع وصول الماء في حلقه
لاستحالة بقاء الشيء مع وجود ما ينافيه واداء العبادة بدون ركنها لا يتصور وهكذا القياس في الناسي الا انه جعل
الله الصوم في فصل الاكل والشرب عن نسيان متحققا مع وجود ما ينافيه تخفيفا وتيسيرا ورحمة من الله تعالى على
العباد لان التحرز عنه غير ممكن والموجود هنا يمكن التحرز عنه برعاية شرايط الاحتياط فلا يلحق به ولان ركن
الصوم ها هنا قد انتفى معنى فان الذي قد حصل له بوصول الماء في جوفه لو انتفى ركن الصوم صورة بان تناول
حتى ما بلغ فسد صومه فاذا انتفى معنى اولى لان مراعاة المعاني في باب العبادات اهم واوجب من مراعاة
الصور واما الحديث فنقول احد الحكمين مرفوع اما حكم الدنيا واما حكم الاخرة لا الكل لصيرورة الحكمين وهنا
احد الحكمين وهو حكم الاخرة مرفوع فانه لا اثم به فلا يكون حكم الدنيا وهو وجوب القضاء مرفوعا لانتفاء ما يوجب
لونه مرفوعا

والصب في اليوم كذا فليشرع ووطؤها في النوم ابطال صحيح
اذا صب الماء في فم الصائم النائم او جومعت
الصائمة النائمة فعلى هذا الخلاف

والنفل لا يلزم بشروع ولا القضاء ان تلف ما اذا افطر
اذا اصبح صائما
متطوعا ثم افطر فعند الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لحديث ام هاني انها اتاها رسول الله عليه السلام ففضل شربة فشربت
ثم قالت اني كنت صائمة لكني كرهت ان ارد سؤرك فقال عليه السلام ان كان صوما عن قضاء فاقضي يوما مكانه وان كان

صوم تطوعا فان شئت فاقضيه وان شئت فلا تقضيه ولان المتنفل متبرع بما شرع عليه فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولكنه
مخير في آخره كما كان مخيرا في اوله كمن شرع في صلاة التطوع ينوي اربعا فصلى ركعتين كان مخيرا في الشفع الثاني
وهذا بخلاف الحج فان ثم هناك لا يلزمه شيئا والاتمام ملحق بالحج ... حتى لو احصر يجب عليه بذبح الهدي
لا يلزمه القضاء عندي بخلاف الناذر فانه ملتزم بما شرع عليه فكان نظير النذر من المعاملات الكفالة ونظير الشروع الهبة
والاقراض وعندنا يجب عليه القضاء لحديث عائشة رضي الله عنها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي الينا خبيص
فاكلنا فدخل رسول الله صلعم فابتدرته بالسؤال فبدرتني حفصة وكانت بنت ابيها سباقة الى الخيرات فقال عليه السلام اقضيا
يوما مكانه وما روينا محمول على ترك القضاء والمحرم راجح على المبيح ولا يكون بسوى المواقعة
كفارة ولا على المطاوعة اذا افسد صوم رمضان بالاكل والشرب عامدا لا يلزمه الكفارة عند الشافعي لان سبب وجوب
الكفارة المواقعة لورود النص فيها دون الاكل والشرب واثبات الحكم في غير المنصوص عليه لا يتيسر الا بواسطة القياس
ولا يستقيم قياس الاكل والشرب على المواقعة ايجاب الكفارة لانه لا مدخل للقياس في الكفارة ولهذا لا يقاس دواعي الجماع
على الجماع فيها ولان الحرمة تارة تكون لاجل العبادة واخرى لعدم الملك ولا يتعلق بالاكل والشرب ما يتعلق بالمواقعة
ان كانت الحرمة لعدم الملك كذا لا يتعلق بهما ما يتعلق بالمواقعة اذا كانت الحرمة لاجل العبادة وكذا في الحج ولهذا
يتعلق بالمواقعة ما لا يتعلق بهما لان الصوم عبادة فيكون للكفارة العظمى فيه مدخل بالمواقعة دون الاكل والشرب
استدلالا بالحج فانه لما كان عبادة كان للكفارة الصغرى فيه مدخل بالمواقعة دون الاكل والشرب وعندنا يلزمه
القضاء والكفارة اما القضاء فبالاجماع واما الحديث لابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله اني افطرت
في رمضان فقال عليه السلام من غير مرض ولا سفر قال نعم فقال عليه السلام اعتق رقبة وانما امر رسول الله صلعم بقوله افطرت
انه اكل او شرب لانه واقع بدليل انه قال من غير مرض ولا سفر لان السفر والمرض يحوجان الى الاكل والشرب
لا الى المواقعة ظاهرا دعا لنا على ان بعض الرواة قال ان الرجل قال زنيت في رمضان وهو الاصح عند ابي داود
وقال علي رضي الله عنه انما الكفارة في الاكل والشرب والجماع ولان فطره بالاكل والشرب تم هتك حرمة الشهر
وكان كفطره بالجماع وهذا لان نص التحريم والنهي يتناوله نص الاباحة بالليالي على السواء في قوله تعالى
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى ان قال فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا الى ان قال ثم اتموا
الصيام الى الليل اي الصيام عن هذه المذكورات الثلاث فخالف هذا النص بالوقاع عمدا في النهار لما
استلزمت وجوب الكفارة لعظم كونها جناية كانت متكاملة وهو بالاكل والشرب في النهار لعظم كونها
جناية سيان قوله لا يدخل القياس في الكفارة قلنا لا نسلم على انا لا نحتج بالقياس بل نوجبها استدلالا
بالنص لان غير المواقعة المعهود من متناول النص بصريحه ليس بجناية لوقوعهما في محل حلوله لذاته انما الجناية الفطر فيهما
لتفويته ... حرمة الشهر باستفساد صومه والفطر بالاكل والشرب جناية متكاملة والكفارة حيث وجبت زجرا للجاني
عن هذه الجناية ودعا الطبع الى الاكل والشرب فوق الصوم اكثر من دعائه الى الجماع والصبر عنهما اشد من الجماع

فكان ايجاب الكفارة بالاكل والشرب اولى منه بالجماع كما ان حرمة التأفيف يقتضي حرمة الشتم والضرب في الولد
بالطريق الاولى وثبوت حرمة هذه الثلاثة ليس بالقياس على التأفيف بل بالاستدلال وكذا اذا ... الصائمة
زوجها في نهار رمضان من جامعها طوعا لا يلزمها الكفارة اصلا عند الشافعي في قول وفي قول يجب ويتحملها
عنها زوجها ان كانت مالية وفي قول تجب ولا يتحمل عنها زوجها ودليله على عدم وجوبها اصلا عليها لان النبي
عليه السلام حكم بالكفارة في جانبه لا في جانبها ولو لزمها الكفارة لبين لان سؤال الاعرابي كان وانعقد من الجانبين
لانه قال وقعت على امرأتي في نهار رمضان او قال واقعت امرأتي في نهار رمضان فبيان الحكم من احد الجانبين
لو كان في الجانب الآخر حكم لا يكون جوابا شافيا والظاهر من حاله عليه السلام انه لا يمتنع عن البيان الشافي وحيث
اقتصر على بيان الحكم من جانبه علم عدم الحكم من جانبها ووجه قوله الوجوب والتحمل عنها انه لزمتها بالمباشرة
فعل الذي ملكته فيجب عليه تحملها كثمن ماء الاغتسال وعندنا تجب عليها الكفارة ولا يتحمل عنها زوجها لقوله عليه السلام
من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من تعم الرجال والنساء ولان هذه الجناية كما تحققت من
جانبه تحققت من جانبها فيلزم وجوب الكفارة عليها كالاثم والهبة عليه كالحد وفي الاداء اما او جنينة لا تسقط
لاجل حيض او مرض اذا واقع الرجل امرأته عمدا في نهار رمضان وقد كانا صائمين فلزمتهما الكفارة ثم حاضت المرأة
ومرض الزوج في ذلك اليوم لا يسقط عنهما ما كان عليهما من الكفارة وهذا انما بناء على قوله النبي عليه السلام
القول بوجوبها عليهما لانهما جنيا جناية توجب الكفارة فلزمتهما الكفارة دينا في الذمة والحيض لا ينافي
بقاء الكفارة دينا في الذمة وكذا المرض لا ينافيه وكذا لو سافرا طوعا او سوفر بهما كرها وعندنا تسقط
الكفارة عنهما اما عن الرجل اذا مرض فلان المرض ينافي استحقاق الصوم بدليل انه لو لم يفطر حتى مرض يباح
له الافطار والكفارة لا تجب الا بالافطار في صوم مستحق واستحقاق الصوم في يوم واحد لا يتجزى ثبوتا وسقوطا
فلما تقرر المنافي للاستحقاق في آخر اليوم يمكن شبهة انتفاء الاستحقاق في اوله بخلاف السفر فانه غير مناف
لاستحقاق الصوم بدليل انه لو لم يفطر حتى سافر لا يباح له الافطار فلا يتمكن بالسفر في آخر النهار شبهة انتفاء
الاستحقاق في اوله وان افطر بالوطء اذا تكرر الواجب كفارة واحدة اذا افطر بالوقاع مرارا في رمضان
فعليه كفارة في كل مرة ولا يتداخل عند الشافعي لان السبب تكرر في اليوم الثاني وهو الجماع المعدوم للصوم
او ما تضمنه من الفطر الذي هو جناية على الصوم متكاملة فيتكرر وجوبها وافرادها هذه الكفارة لا تتداخل كغيرها من الكفارات
وعندنا تتداخل بمعنى ان الزائد على الكفارة الواحدة لا يجب او تسقط بعد الوجوب لان كل كفارة عريت عن تحصيل المصلحة
التي هي علة لوجوب الكفارة فهي عبث ولعبة او هي ساقطة بعد الوجوب بالثاني لبقائها السالم عن معارضة كونها محصلة
للمصلحة التي هي علة الوجوب ثم نقول الكفارة الاولى لا تخلو اما ان كانت محصلة للمصلحة التي هي علة الوجوب او لم يكن
فان كانت لا تجب الثانية او تسقط بعد الوجوب لانها حينئذ لا يكون محصلة لتلك المصلحة اذ تحصيل الحاصل محال وان لم يكن
الاولى محصلة لتلك المصلحة لا تجب الاولى او تسقط بعد الوجوب بما ذكرنا من الثاني السالم عن المعارض

والافضل الافطار في حال السفر للحوق الضرر بالصوم والصوم عند عدمه لما قلنا فليتدبر والافضل للمسافر في رمضان ان لا يفطر
عند الشافعي رحمه الله سواء لحقه بالصوم ضرر زائد على الصوم في الحضر ومشقة زائدة عليها في الحضر او لم يلحق لقوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر وعندنا ان كان لا يلحقه بالصوم ضرر زائد ومشقة زائدة فالصوم افضل وان كان يلحقه فالافطار
افضل وهو الصحيح من مذهب الشافعي لما روي انه عليه السلام قال للصائم في السفر ان افطرت فرخصة وان صمت فهو افضل
فيحمل ما رواه على ما اذا كان الصوم يجهده وما رويناه على ما اذا كان لا يجهده توفيقا بينهما **وان يقضه رمضان فالقضاء**
الى رمضان اخر قضى من فاته صوم ايام من رمضان فلم يقضه حتى جاء رمضان من قابل فصامه فانه يقضي ما عليه من الصيام
ويدفع لكل يوم طعام مسكين مع القضاء روي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما وعندنا لا فدية عليه وليس عليه الا قضاء
ما فاته لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنهما مثل ما قلنا وحاصل الكلام فيه ان القضاء عنده يتوقت بما بين الرمضانين
لان عائشة رضي الله عنها كانت تؤخر قضاء ايام رمضان الى شعبان ولا تؤخر الى ما بعد رمضان فهذا منها بيان لما
ما يجوز اليه التاخير ثم جعل تاخير القضاء عن وقته سببا لوجوب الفدية عنه لترك الاداء من الشيخ الفاني ولنا
ان اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر ينفي التوقت بما بين الرمضانين لئلا يلزم الزيادة على النص ولان هذا عبادة موقتة
فلا يتوقت قضاؤها بما قبل مجيء وقت مثلها كساير العبادات وعائشة رضي الله عنها انما اختارت ذلك لان رسول الله
عليه السلام كان يصوم شعبان فتقل حاجته اليها ولئن سلمنا كون القضاء موقتا بما بين الرمضانين ولكن القضاء مثل الاداء فتاخيره
عن الاداء عن وقته لا يوجب الفدية وكذا تاخير القضاء **والابعد الولي بصوم وبالصلاة بعد يعني م** مر مات
وعليه قضاء رمضان او قضاء الصلوات يصوم ويصلي عنه ابنه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من مات وعليه الصيام صام
عنه وليه وعندنا لا يصوم عنه وليه ولا يصلي عنه للحديث المشهور لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولان العبادات
البدنية فلا يجري فيها النيابة بعد الموت كما لا يجري حال الحياة **وصوم كفارة اليمين مطلق يجوز ان شاء او يفرق**
من عليه كفارة اليمين اذا عجز عن التكفير بالمال يصوم ثلاثة ايام متتابعة او متفرقة كما شاء عند الشافعي لاطلاق قوله تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وعندنا يصوم ثلاثة ايام متتابعة لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات
ولا قراءة قرآنا الا اذا سمع من النبي عليه السلام فان كان قرآنا يكون الشارع لا ريبا الاقتصار به ذلك وان لم يكن قرآنا كان
حديثا مشهورا فصلح بيانا لما هو المراد من مطلق قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام فتبين به انه المراد من الآية
ويسقط بجنون بعض الشهر بعذر الصوم بالمدد اذا افاق المجنون في بعض رمضان فعليه صوم ما بقي منه
وليس عليه قضاء ما مضى عند زفر والشافعي رضي الله عنهما وهو القياس لانه لو استوعب الشهر كله منع القضاء في كله
فاذا وجد في بعضه منع القضاء بقدره اعتبارا للبعض بالكل وقياسا على الصبي وهذا لان الصبي احسن حالا من المجنون
لانه ناقص العقل في بعض احواله عديم العقل في بعض احواله الى الاصابة عادة والمجنون عديم العقل الا الى الاصابة
عادة ولهذا لو كفر المظاهر باعتاق الصبي يجزيه ولو كفر باعتاق المجنون لا يجزيه فاذا كان الصبي في بعض الشهر يمنع
وجوب القضاء بقدره فالمجنون اولى وعندنا يصوم ما بقي ويلزمه قضاء ما مضى وهو الاستحسان لقوله تعالى فمن شهد

منكم الشهر فليصمه والمراد به شهود بعض الشهر اذ لولا ذلك لكان السبب شهود جميع الشهر فيقع الصوم في شوال
فشهود جزء من الشهر سبب لوجوب صوم كله بهذا النص والجنون عارض اعجز عن صوم بعض الشهر مع بقاء اثر الخطاب
عليه فيلزمه بالقضاء والدليل على انه يبقى اثر الخطاب عليه انه لو جن ثم يبقى الجنون قضاه حتى لو افاق لا يلزمه ان يحج
وكذلك لو صلى في الوقت ثم جن ثم افاق والوقت باق وبقاء المؤدى فرضا دليل بقاء اثر الخطاب عليه ولهذا قلنا
لو نوى الصوم ثم جن في الليل فانه يجزيه صوم يوم تلك الليلة واما اذا استوعب الجنون الشهر فانما اسقطنا عنه القضاء
وان بقي اثر الخطاب عليه دفعا للحرج الغالب الكثير المشقة العظيمة وهذا لان الوجوب في البقية فلا يسقط بسبب الجنون
ولا بسبب الصبي ولا بسبب الاغماء الا ان الصبي يطول عادة فاسقطنا عن الصبي القضاء دفعا للحرج الغالب الكثير والا
عما لا يطول عادة فلم يسقط القضاء وان استوعب الشهر لعدم ما يوجب الاسقاط وهو توهم دفعا للحرج الغالب
الكثير لان قضاء صوم الشهر وان كان كثيرا لكنه لا يكون غالبا لان استيعاب الاغماء الشهر كله نادر والجنون قد يطول
وقد يقصر فان طال واستوعب الشهر كله فهو كالصبي لو منع اسقاط القضاء عنه دفعا للحرج الغالب الكثير اما الغالب
فلان الجنون اذا استحكم قل ما يزول واما الكثير فلانه اذا استوعب الشهر دخل في حد الكثرة اذ الكثرة في مثله
انما يثبت بالدخول في حد الكل اذ كالعو ابين من الصلوات وان قصر ولم يستوعب الشهر فهو كالاغماء لعدم وقوع
اسقاط القضاء عنه دفعا للحرج الغالب الكثير لما ذكرنا ان الكثرة بالدخول في حد الكل اذ ذلك انما يكون باستيعاب
الشهر واما الجنون الاصلي في من بلغ مجنونا فليس عليه قضاء ما مضى في رواية محمد لان الخطاب يتوجه عليه الان
وهو كالجنون العارض في رواية هشام عن ابي يوسف **ولا يكره الاستياك اخر النهار للصائم احتشاد**
الاستياك في اخر النهار يكره للصائم عند الشافعي رحمه الله لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف الذي هو اطيب
عند الله من ريح المسك وعندنا لا يكره لا بالسواك اليابس ولا بالرطب ولا بالمبلول بالماء لقوله عليه السلام خير خلال
الصائم السواك **ونذره بصوم يوم النحر والفطر والتشريق غير منعقد** اذا قال لله علي ان اصوم
يوم الفطر او يوم النحر او يوم التشريق لا يصح نذره عند الشافعي لان صوم هذه الايام حرام لكونه منهيا عنه فيكون الناذر
به ناذرا بالحرام والحرام معصية فلا يصح النذر لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله وهذا لان الصوم الشرعي امر الامساك
مقربة والمنهي عنه يكون معصية فلا يكون صوما ولهذا لا يكون قضاء الصوم الواجب بصوم هذه الايام ولان
الشرع عين هذه الايام للاكل بقوله فانها ايام اكل وتعيينه لاحد الضدين ينفي الضد الاخر فيه وعندنا يصح نذره
سواء قال لله تعالى علي ان اصوم غدا وغدا يوم النحر او قال لله علي ان اصوم يوم النحر في ظاهر المذهب فيؤمر
بان يصوم يوما اخر وان صام يوم النحر خرج عن عهدة النذر وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
قال اذا قال لله علي صوم يوم النحر لا يصح نذره ولو قال لله علي ان اصوم غدا وغدا يوم النحر يصح وكذا المراة
اذا قالت لله علي ان اصوم يوم لا يصح ولو قالت لله علي ان اصوم غدا ثم حاضت في غد يصح نذرها وتقضي
يوما اذا طهرت والدليل على صحة النذر بصوم هذه الايام ان الصوم مشروع فيها لان النبي عليه السلام نهى عن

الصوم الشرعي في هذه الأيام وموجب النهي الانتهاء الاختياري وهو أن يكون للعبد فيه اختيار بين أن ينتهي عنه فيثاب
عليه أو لا ينتهي عنه ويرتكبه فيعاقب عليه وذلك إنما يتصور أن لو كان المنهي عنه مقدورا له وأن يكون الصوم الشرعي
مقدورا له في هذه الأيام إلا إذا ورد الشرع به فيها وهذا لأنه نهى عن الصوم في هذه الأيام فأما أن كان المراد
الصوم اللغوي أو الصوم الشرعي لا جائز أن يراد به اللغوي لأن الصوم اللغوي ليس بمراد بالإجماع فتعين الصوم الشرعي
مرادا فيكون الصوم الشرعي في هذه الأيام مقدورا للعبد ليكون انتهاؤه اختياريا ولا ذلك إلا إذا ورد الشرع
به فيها فيثبت شرعه فيها لكونه حسنا فيها لأن الحكيم لا يرد بما ليس بحسن فإذا نذره به يصح نذره به أي يجب عليه
الوفاء بالمنذور لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى .. ولقوله تعالى وليوفوا نذورهم إلا أنه لما لازمه
الحرام القبيح وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى في هذه الأيام أمر بأن يصوم مكانها أياما أخر ولكن لو صامها يخرج
عن العهدة لأنه التزم لذلك والحكيم قد ينهى عن الحسن الذي يلازمه القبيح إعداما للقبيح كما ينهى عن القبيح فصوم
هذه الأيام حسن لذاته لكن يلازمه قبيح فالناذر به نذر بالحسن لذاته فيؤمر بأن يأتي به بدون أن يلازمه القبيح
وفاء بالملتزم وإذا أتى بالصوم في هذه الأيام فقد أتى بالملتزم وهو الحسن لذاته الذي يلازمه القبيح فهو الملتزم بالنذر
لا غير فيخرج عن العهدة لفتح المعاقبة على الترك ولا ترك وقد استقصينا الكلام في هذه المسألة في كتابنا نجم الوصول
المعلم الأصول **وحامل ومرضع أفطرتا ... بين القضاء والفداء** إذا خافتا الحامل والمرضع على
ولديهما فأفطرتا لزمهما الفداء مع القضاء عند الشافعي رضي الله عنه لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما مثل ما قاله ولأن
في هذا الفطر منفعة نفسين منفعتها ومنفعة ولدها فباعتبار منفعتها يجب القضاء وباعتبار منفعة ولدها يجب الفدية
وعندنا عليهما القضاء لا غير لما روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم مثل ما قلناه ولأن الفدية خلف عن الصوم فيكون
الجمع بينهما وبين القضاء بين البدل والأصل وإنه لا يجوز لتضمنه تكرار الوظيفة معنى وصار كما لو خافتا على نفسهما
لا غير وابن عمر رضي الله عنهما لم يقل بالجمع بينهما وإنما قال بالفدية وحدها هذا هو المشهور المنقول عنه رضي الله عنه
قوله فيه منفعتها ومنفعة ولدها قلنا نعم لكن لا يجب الفدية في حال الولد فلو كان وجوبها للمنفعة لوجبت في حاله
وفي زكاة الفطر صاع بر ودقيقهما أول يوم الفطر يعتبر أداء الصاع من البر في صدقة الفطر الصاع كما في
سائر الأجناس عند الشافعي لحديث أبي سعيد الخدري أنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندنا
نصف الصاع لحديث عبد الله بن ثعلبة العذري أنه عليه السلام قال في خطبته يوم العيد أدوا عن كل حر وعبد وصغير
أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير وثعلبة هذا ينسب إلى جده عدي تارة وإلى قبيلته العذري
ويروى أنه ثعلبة بن أبي صعير عن عدي ويروى ثعلبة بن صعير بن عدي بن صعير العذري وهو الأصح ووقت الفطر
عقيب غروب الشمس في آخر يوم من رمضان عند الشافعي رحمه الله حتى لو أسلم أو ولد ليلة الفطر لا يجب فطرته
عنده وعلى عكسه لو مات فيها من مماليكه أو أولاده لما يختص بالفطر وقته هذا وعندنا صبيحة يوم الفطر
لأن وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر يوم الفطر لأن الإضافة للاختصاص بالفطر وهذا الفطر باليوم دون الليل

لأن حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما كانت في هذا اليوم كانت قبل هذا اليوم في جميع شهر رمضان ولا اختصاص بما إنما
الاختصاص بالفطر من رمضان وإنه إنما يتحقق بما يكون مخالفا لما تقدم وذلك عند طلوع الفجر من أول يوم من شوال لأن
الصوم في هذا الوقت كان يلزمه فيما تقدم فاليوم يلزمه الفطر وهذا يسمى يوم الفطر فيكون الفطر من رمضان في هذا
اليوم فيتحقق هذا الاسم **وهي على الأحرار فوق القوت عن كل من يمونهم في البيوت** اليسار بملك قدر النصاب فاضلا عن
الحاجة الأصلية سواء كان ناميا أو لم يكن ليس بشرط لوجوب الفطرة عند الشافعي رضي الله عنه بل كل من ملك قوت
يومه والزيادة بقدر ما يؤدي الفطرة فعليه الفطرة عنده لما ذكر في الحديث ابن عمر رضي الله عنهما غني
أو فقير ولأنه واجد لما يتصدق به فاضلا عن حاجته فيلزمه الأداء كالموسر وهذا لأن الفطرة تشبه الكفارة
دون الزكاة حتى لا يعتبر فيها حولان الحول على ماله وفي الكفارات يعتبر تيسر الأداء دون الغنى فكذا في
الفطرة وعندنا يشترط اليسار على هذا التفسير لوجوبها لقوله عليه السلام لا صدقة إلا عن ظهر غنى وإنه لا يوجد بدون
اليسار على هذا التفسير لما ذكرنا من قبل ولأن الفقير محل للصرف إليه فلا يجب الأداء عليه كالذي لا يملك إلا قوت
يومه وهذا لأن الشرع لا يرد بما لا يفيد فلو قلنا بأنه يأخذ من غيره ويؤدي لنفسه كان اشتغالا بما لا يفيد
وحديث ابن عمر رضي الله عنهما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه السلام إنما الصدقة ما كانت عن ظهر غنى أو ما أبقت غنى
أو هو محمول على الندب فإنه قال في آخره أما غنيكم فيزكيه الله تعالى وأما فقيركم فيعطيه الله تعالى أفضل مما أعطى
ونصاب وجوبها ونصاب وجوب الأضحية نصاب حرمة أخذ الصدقة وقد ذكرنا وجه ذلك
عن عبد شرعي في عقده ومن يمون من أولاده ولا يجب فطرة الزوجة على زوجها عند الشافعي لقوله عليه السلام أدوا عمن
تمونون وهو يمون زوجته ولأن له عليها نظير ملك المولى على أم ولده فإنه يثبت به له الفراش وحل الوطء فيجب
عليه الأداء عن زوجته كما يجب عليه الأداء عن أم ولده ولهذا لو أدى عنها بدون إذنها جاز وعندنا لا يجب
لأن عليها الأداء عن مماليكها ومن يجب عليه الأداء عن غيره لا يجب على غيره الأداء عنه وهذا لأن نفسها أقرب
إليها من نفس مماليكها ووجوب النفقة لها على الزوج لا باعتبار الملك بل باعتبار احتباسها عنده فلا يكون
موجبا لفطرتها عليه كنفقة الأجير على المستأجر وهذا لأن في الصدقة معنى العبادة وهو لا يتحمل عنها
العبادات وعندنا مجرد المؤنة بدون الولاية لا ينتهض سببا لوجوب الفطرة كما في أم الولد لأن مجموع
المؤنة والولاية متحقق ثم فيكون السبب موجودا ويجب فطرة الأولاد الكبار عليه إذا كانوا في عياله فكان
يمونهم عند الشافعي رحمه الله إذا كانوا زمنى معسرين وإن كانوا أصحاء معسرين في عياله فله فيه قولان وإنما
يجب عليه لإطلاق قوله عليه السلام أدوا عمن تمونون وهو يمونهم ولهذا الزمنى المعسر ولهذا لو أدى عنهم بدون
إذنهم يجزي وعندنا لا يجب عليه فطرتهم لأن السبب رأس يمونه ويلي عليه ليكون في معنى رأسه ولا ولاية له
على أولاده الكبار الزمنى المعسرين وبدون السبب لا يثبت الوجوب ولو أدى عنهم بدون إذنهم لا يجزيهم
قياسا وإنما جاز استحسانا لوجود الإذن ظاهرا وقد ينزل الظاهر منزلة الواقع وهو كالأداء عن الزوجة

بدون اذنهما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا **وعبيد اشتراه للتجارة ولا عبد الآبق الا الكفار** ويجب فطرة عبيد التجارة على مولاهم عند الشافعي رحمه الله لان وجوبها على العبد عنده ثم يتحملها المولى عنه ولا تعلق لها بالمالية بدليل وجوبها في الحر والزكاة انما وجبت على المولى في مالية العبد لا في عينه فلا يتنافى بينهما وعندنا وجوب الزكاة على المولى بسببه فلو وجبت الفطرة ايضا عليه بسببه يؤدي ذلك الى الثنى في الصدقة وانه منتف بالنص ولا وجه للقول بايجاب الفطرة على العبد ابتداء ليكون الوجوب بسببه على المولى بطريق التحمل عنه لان حال العبد دون حال الفقير لا يملك شيئا لان الفقير من اهل الملك والعبد لا فلو لم يجب على الفقير مع انه من اهل الملك فلان لا يجب على العبد كان اولى فاذا لم يجب على العبد لا يتصور تحمل المولى عنه ويجب الفطرة على المولى بسبب عبده الآبق عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد والآبق عبد وعندنا لا يجب لانتفاء ما هو السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فان المولى زمان اباقه لا يمونه ولا يلي عليه وبدون السبب لا يثبت الوجوب على انه بالاباق التحق بالهالك الى ان يعود من الاباق وهو غير منتفع به في حالة الاباق وقد قال عليه السلام ليس في العال الضمار صدقة والمال الضمار هو ما ليس منتفع به من المال بالنقل عن علي رضي الله عنه ولا يجب الفطرة عن عبده الكافر عنده بناء على اصله انما يجب على العبد ابتداء ثم المولى يتحملها عنه وليس للكافر اهلية وجوبها عليه وعندنا يجب لانه عبد وقد قال النبي عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ومدبرنا وله الثاني هو قوله عليه السلام ليس في المال الضمار صدقة من حيث انه منتفع به **وواجب في العبد بين اثنين يؤديانه على النصفين** اذا كان عبد مشترك بين رجلين فعليهما اداء صدقة الفطر عنه يؤدي كل واحد منهما نصفها عند الشافعي بناء على اصله انما يجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى والعبد كامل في نفسه وقد قال عليه السلام ادوا عمن تمونون وهما يمونانه فيؤديان عنه وعندنا لا يجب لان الوجوب على المولى عن عبده وواحد منهما لا يملك ما يسمى عبدا وهذا لان السبب راس يمونه ويلي عليه ولا ولاية لواحد منهما عليه حتى لو اراد ان يزوجه لا يملك ذلك ومجرد وجود النفقة ليس علة لوجوب صدقة الفطر بدليل وجوب نفقة من لا يجب عليه فطرته عليه **والاعتكاف بصوم جائز وليس للتقبيل فيه جاحد** الصوم ليس بشرط للاعتكاف عند الشافعي روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ولان عمر رضي الله عنه قال اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة فامر رسول الله عليه السلام بالوفاء والليل لا يصام فيه ولان ابتداء اعتكاف شهر يكون من وقت غروب الشمس وما يكون شرط العبادة يشترط اقترانه باولها كالطهارة للصلاة وكذا الاعتكاف يدوم بالليل والنهار والصوم بالليل فثبت بهذا ان الصوم ليس بشرط الاعتكاف ولانه ركن لان الصوم احد اركان الدين والاعتكاف نفل زائد فلا يكون الاقوى ركن الاضعف لانه دائر في معنى القربة على ما يخبر به الاضعف فلا يلزمه الصوم في الاعتكاف الا بالتنصيص عليه وعندنا الصوم شرط الاعتكاف الواجب لانه عليه السلام ما اعتكف الا صائما ولو الافعال المنتقض في الاوقات المختلفة لا تجري على خط واحد الا لداع يدعو اليه وليس ذلك الا بيان انه من شرائط الاعتكاف ولانه لو قال لله علي ان اعتكف صائما يلزمه الجمع بينهما وانما انتصب صائما على

الحال والحال بيان هيئة الفاعل او المفعول في اللاحم والحال خلو عن الايجاب ضرورة ان الايجاب صفة الموجب لا صفة الواجب ولا صفة من يجب عليه ولكن قوله صائما بيان هيئة الناذر في حال الاعتكاف فكان فضلة في الكلام ملتبسة بشبه المفعول ولهذا انتصب على الحال لما اذا كانت شبيهة بالمفعول يلحق به كما ان ما كان شبيها بالفاعل الحق به واذا كان فضلة في الكلام الموجب للاعتكاف المقصود لا يكون الكلام موجبا له ايجاب الاعتكاف المقصود بهذا الكلام كما لو قال لله علي ان اعتكف طاهرا بطهارة الاغتسال يجب الاعتكاف دون الطهارة بالاغتسال ومع ذلك وجب هنا الصوم عليه بوجوب الاعتكاف فعلم انه شرط الاعتكاف كمن يقول لله علي ان اصلي طاهرا فانه يجب عليه الطهارة بوجوب الصلاة لكونها شرط الصلاة بخلاف ما لو قال اصوم شهرا متتابعا لان قوله متتابعا صفة الصوم اي صوما متتابعا اما قوله صوما فلا يصلح صفة للاعتكاف لانه لا يصح ان يقول اعتكف اعتكافا صوما اما يصح قولك اعتكف اعتكافا متتابعا وما ذكرناه مذهب ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه وقد روي عن النبي عليه السلام انه قال لا اعتكاف الا بالصوم قوله الصوم لا يوجد بالليل والاعتكاف يوجد قلنا الشرائط انما يثبت بحسب الامكان ولا يمكن اشتراط الصوم ليلا لكن يمكن اشتراط الصوم نهارا فيثبت اشتراطه نهارا لصحة الاعتكاف في زمان يشمل الليل والنهار كما ان صوم شهر رمضان كله فرض مع انه لا صوم في لياليه فكذا زمان الاعتكاف اذا وجد الصوم في نهره كان الصوم كالموجود في كله نهاره ولياليه ولا باس بالتقبيل على المعتكف عند الشافعي رحمه الله لان النص وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد يتناول الوطء دون دواعيه فلا يلحق به مجرد دواعيه في حق الحرمة كما لم يلحق به في حق الافساد حتى فسد اعتكافه بالوطء ولا يفسد بالدواعي بالاجماع الا اذا انزل كما في الصوم فان الوطء مفسد للصوم ومجرد دواعيه ليس بمفسد له الا اذا انزل وعندنا يحرم على المعتكف دواعي الوطء كالتقبيل واللمس بشهوة وان كان لا يفسد بها الاعتكاف لان الوطء محظور الاعتكاف فيتعدى الحرمة منه الى دواعيه كما في الاحرام فان الوطء لما كان محظور الاحرام تعدت الحرمة منه الى دواعيه ضرورة ثبوت الحرمات بالشبهات بخلاف الصوم لان الكف عن المفطرات الثلاث التي هي الاكل والشرب والجماع ركنه لا محظوره فالوطء في الصوم لا على نسيان يكون اعداما له فيتحقق ما ينافيه لا ارتكابا للمحظور اما الوطء في الاعتكاف فمحظور الاعتكاف لان ركنه هو اللبث في المسجد فحسب والصوم شرط فيتعدى الحرمة من الوطء الذي هو محظور الاعتكاف الى دواعيه لان الحرمات يثبت بالشبهات **وقال ايضا تفسد الكفيل وعندنا باطل حين حصل** وفي احد قولي الشافعي نفس القبلة واللمس بشهوة يبطل الاعتكاف لان الدواعي الحقت بالوطء الحرام في فصل الاستبراء اعدامًا للوطء الحرام وتصويرًا لعظم حرمته في الفساد فوجب ان يلحق به ههنا في افساد الاعتكاف اعداما له وتصويرا لعظم حرمته في الفساد وعندنا ان القبلة بلا انزال لا تفسد لانها ما صارت في معناه حتى تفسد بها الصوم اذا لم يتصل به الانزال وان لم يتصل لا تفسد به الاعتكاف كما لا تفسد به الصوم لكنها تحرم في الاعتكاف ولا تحرم

في الاعتكاف ولا تحرم في الصوم لما رد الحرمة الثابتة في وطء المعتكف لا تحتاج في افادة الامتناع عنه الى
ما تحتاج اليه في افادة الامتناع عن حرمة الوطء في فصل الاستبراء من نفوذ حرمته في العقائد لتعاون المانعين
هنا على اقتضاء الامتناع عنه احدهما حرمة وطء المعتكف الثابتة بالنص والثاني وجوب صون حرمة بيت الله تعالى
عن الهتك بالوطء فيه فلا يثبت فرض الامتناع عنه هنا مع عدم استفادة نفوذ حرمته في العقائد من ثبوت افساد
الاعتكاف بدواعيه كما يثبت من الامتناع عنه في فصل الاستبراء مع استفادة نفوذ حرمته في العقائد وثبوتها
في دواعيه **ولو اتى الجمعة فيه يفسد وتمم اعتكافه لم يفسد** تبطل الاعتكاف بالخروج من المعتكف للجمعة
عند الشافعي لان الخروج منه الى اي موضع كان ينافي ما التزم من اللبث في المسجد فوجب ان يكون مفسدا الا ضرورة
ان التي لا تبقى مع تحقق ما ينافيه الا ان الخروج لحاجة الانسان والطهارة صار مستثنى عما التزم لمكان الضرورة
ولا ضرورة تدعو الى استثناء الخروج الى الجمعة لانه يمكنه ان يعتكف في المسجد الجامع فلا يقع الحاجة الى الخروج
لاجل الجمعة وعندنا لا يبطل اعتكافه بالخروج من المعتكف للجمعة لان الاعتكاف في كل مسجد جائز فاذا صح الشروع
فيه ضرورة مساس الحاجة الى احراز ثواب اداء الجمعة مطلقة في الخروج اليها ولعموم قوله تعالى واذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله واذا قال لله علي ان اعتكف شهرا ان شاء اعتكفه متتابعا وان شاء اعتكف
متفرقا لان عنده الملتزم اعتكاف شهر وكل واحد من هذين [illegible] يخرج عن العهدة بالموجود منه من هذين
كما لو قال لله علي ان اصوم شهرا وعندنا يعتكف شهرا متتابعا لان الشهر اسم للزمان المتصل وقد التزم اعتكافه وكله
يقبل فلزمه ذلك متتابعا كما لو آجر شهرا او حلف لا يكلمه شهرا فانه يلزمه الوصل لكون الزمان كله صالحا لذلك
كذا هنا بخلاف الصوم لان الليالي لا يصلح للصوم فلم يكن الاصل فيه الوصل بل يكون الاصل فيه القطع
ونذر اعتكاف شهر ان نوى غير ذلك به ما لم يحق اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا فعاش بعده نصف شهر
فعليه اعتكاف نصف شهر عند الشافعي رحمه الله لان الفدية تجب بهذا القدر كما في قضاء رمضان وعندنا
عليه اعتكاف شهر لانه التزم ذلك باختياره فيلزمه كما لو نذر ان يحج الف حجة فانه يلزمه وان كان لا يعيش الف سنة
ونية اعتكاف ثلاثة موجب بيد قبل الفجر دون الغروب اذا قال لله علي ان اعتكف ثلاثة ايام فانه يدخل المسجد
قبل الفجر ويلبث فيه الى ما بعد غروب الشمس من اليوم الثالث عند الشافعي لانه التزم الاعتكاف ثلاثة ايام وانما
اسم للنهار الا ان الليلتين المتخللتين دخلتا في ذلك ضرورة الوصل ولا ضرورة في الليلة الاولى وعندنا يدخل
المسجد قبل غروب الشمس فيمكث فيه ثلاث ليال بايامها لان الايام اسم للايام بلياليها قال الله تعالى في قصة زكريا
آيتك الا تكلم الناس ثلاث ليال سويا وقال ثلاثة ايام الا رمزا والقصة واحدة واخباره تعالى لا تختلف
فدل ذلك ان اذا كانت الايام اسما للايام بلياليها والليالي اسما لليالي بنهارها

كتاب المناسك

افراد الحج عن القران افضل والاعتمار لا دوام لاهل
افراد الحج افضل من القران بين الحج والعمرة عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام القران رخصة وانما ...

لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولانه اذا افرد الحج اعتمر بالعمرة لانها فريضة عنده على ما نذكره وكان
افضل الا ان الامة من يد النسك وعندنا القران افضل لقوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين
العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف وصلاة الليل والحراسة في سبيل الله قوله في الافراد زيادة التلبية
والسفر والحلق قلنا التلبية غير محصورة بل له ان ياتي بها ما شاء والسفر ليس بمقصود والحلق خروج عن العبادة فلا
يثبت الترجيح بشيء من ذلك واما الحديث الذي روى فالمقصود به نفي زعم اهل الجاهلية حيث كانوا يقولون ان
الاعتمار في اشهر الحج من افجر الفجور على ان قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله محمول على الاحرام بالعمرة والحج
من دويرة اهله بالنقل عن اكثر اهل التفسير ثم يتبدل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء ان القارن عندنا يطوف طوافين
ويسعى سعيين ويلزمه جزاءان بالجناية وعنده يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا ويلزمه جزاء واحد
بالجناية والعمرة فريضة عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج وعندنا تطوع ليست بفريضة
لقوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت ويتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذا من امارة
النفلية ومعنى ما روى من الحديث انها مقدرة باعمال كما ان الحج مقدر باعمال توفيقا بين الحديثين ولان اثبات
افتراضهما مع تعارض النصين ممتنع **والسعي للقارن فرد وكذا فعل الطواف والجزاء لو جنى** وقد
ذكرنا ذلك قبيل هذا البيت **ومن اتى مكة لا محرما ما عليه بحجة او عمرة** الآفاقي ان
يتجاوز الميقات غير محرم اذا كان قاصدا دخول مكة للتجارة ونحوها عند الشافعي قياسا على المكي وعندنا اذا
انتهى الآفاقي الى احد المواقيت الخمسة على قصد دخول مكة فعليه ان يحرم سواء قصد التجارة او الحج او العمرة
او لم يقصد شيئا لقوله عليه السلام لا يتجاوز احد الميقات الا محرما بخلاف المكي اذا لم يكن قصد الحج او العمرة فله ان
يتجاوز الميقات بغير احرام لانه خص عن الحديث لانه وجد منه ما هو المقصود بالاحرام عند الميقات وهو تعظيم
مكة التي اوجب الله تعظيمها وبين النبي عليه ذلك بتعيين المواقيت الخمسة وبقوله صلى الله عليه وسلم الا ان مكة
حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت
حراما الى يوم القيامة لانه اذا سكن بها او استوطن ما حولها مما وراء الميقات فقد جعل نفسه تبعا لها حيث
لجأ اليها ومن لجأ الى غيره وجعل نفسه تبعا له فقد عظمه بغاية التعظيم اما الآفاقي فلم يوجد منه هذا النوع من
التعظيم فيلزمه ان يعظمها اذا قصدها باحد الاحرامين عند الميقات اوصله كما اقتضاه الحديث انه
لا يتجاوزها احد الا محرما فاذا كان للآفاقي ان يتجاوز الميقات غير محرم عنده لا يلزمه شيء بدخول مكة على
قصد التجارة او نحوها عنده وعندنا لما لم يكن له ان يتجاوز الميقات الا محرما يلزمه حجة او عمرة بدخول مكة
غير محرم سواء قصد التجارة ونحوها او قصد الحج او العمرة ثم ان شيئا من هذين النسكين لا يجب على من وجب عليه حجة
الاسلام الا بصنع منه بالحج وما يصلح من صنع العبد لان يجب به هذه العبادة منحصر في النذر والشروع
ولم يوجد منه واحد منهما ونحن نقول لا نسلم ان ما يصلح من صنع لان يجب به احد هذين النسكين منحصر في النذر والشروع

ولم يوجد منه واحد ونحن نقول لا نسلم أن ما لا يصلح لم يصنع لأن يجب به أحد هذين النسكين منهم في النذر والشروع
ولم قلتم أن دخوله مكة بغير إحرام لا يصلح لذلك أيضا وهذا لأن المشايخ ولئن قاس على سائر العبادات فالفرق ثابت
بين المناسك وغيرها من العبادات بدليل أنه يجب إتمام فاسدها ولا يجب إتمام فاسد غيرها من العبادات إلى غير ذلك
من الفوارق ومن حج عن غيره سواه أو نفلا فعن فرضه أداه الصرورة وهو الذي لم يحج أداه عن نفسه
نفلا أو عن غيره فرضا فإنه يقع عن فرضه لا عما نوى عند الشافعي رحمه الله لما روي أن النبي عليه السلام لما سمع رجلا يلبي عن شبرمة
فقال له هل حججت عن نفسك قال لا فقال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولأن الحج الفرض يتأدى بمطلق النية
بالإجماع ومطلق النية موجود ما به المشاركة بين نية الفرض عن نفسه وبين نية النفل عن نفسه وبين نية الفرض عن غيره فيتأدى
بنية النفل عن نفسه وبنية الفرض عن غيره لتضمنهما مطلق النية التي بها يتأدى الحج الفرض عليه ومؤكد وعندنا يقع عما نوى
لحديث الخثعمية فإن النبي عليه السلام جوز لها أن تحج عن أبيها ولم يسألها عن حجها الفرض أعني لم يقل لها هل حججت عن نفسك
أم لا ولأن هذا الوقت لم يتعين لأداء حجه المفروض عليه فإنه لو لم يحج العام عما افترض عليه من الحج وأخره إلى سنة
أخرى جاز فإذا أمكن إخلاؤه عن حجة الفرض علم أن لم يشتغل بحجة النفل أو بأداء الحج الفرض على غيره ناويا عنه به وإذا
أمكن ذلك يقع عما نوى أو دون ما افترض عليه من الحج لا يستلزم وقوعه عن فرضه فلا يقع عنه لفوات حكمه لمن الحج
وعلمه الإمام نواه بخلاف الحج بمطلق النية لأن نيته صرفت بحكم العرف والعادة إلى نية الفرض إذا العاقل الذي عليه
الحج لا يتحمل هذه المشاق التي وقعت إليها الإشارة بقوله لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس إلا ليقضي عن عهدة
ما عليه ظاهرا وغالبا كما صرفت عند ذكر الثمن الدراهم الحمامة مطلقا إلى الغالب نقد البلد إذا كانت في النقود التي
تلك البلدة كثيرة بحكم العادة ولا يمكن أن يصرف نية حج النفل أو نية الحج الفرض على غيره ناويا عن غيره إلى الحج المفروض
عليه كما لم يمكن أن يصرف عند ذكر الثمن غير غالب نقدها المسمى ثمنا من الدراهم إلى الدراهم التي هي غالب نقدها وأما
الحديث فلا حجة لهم فيه لأنه لم ينقل أنه استحج عن نفسك كما هو مذهبه بل قال حج عن نفسك وهو للاستئناف وكان
ذلك في وقت جواز فسخ الإحرام ثم نسخ ذلك وخوطب الكفار بالشرائع و[غير مقروء] الحج فرض
على الكافر عند الشافعي لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع وهو ترتيب الحكم على الاسم المحلى بالألف واللام
يقتضي ترتيبه على كل فرد فرد من أفراد الناس ولأن الكفار مخاطبون بالشرائع كلها عنده لأن خطاب التكليف بالشرائع
متوجه على كل من له ذمة قابلة للإيجاب وأتاه الله تعالى من العقل الذي به إدراك الخطاب قدر ما ينطلق عليه اسم
العقل وفي عليه باب التمكين من الأداء بواسطة الإسلام فيترتب عليه موجبه وهذه كلها متحققة في الكفار فيتوجه عليهم
خطاب التكليف بالشرائع فيترتب عليه موجبه فثبت كونهم مكلفين بالشرائع كلها على ما قلناه في كتاب الصلاة من
هذا الباب والحج من الشرائع فكان الكافر مكلفا به وعندنا لا حج على الكافر لأنهم لا يخاطبون بأداء الشرائع
غير الإيمان وإن كانوا مخاطبين بقبولها لأن الإيمان هو تصديق الرسول في جميع ما أتى به وذلك إنما يكون بقبول جميعها
لأن وجود ما يشترط لأداء الإيمان ممتنع قبل الإيمان لمكان الإيمان شرط لأداء الحج فيستحيل وجوبه قبل

الإيمان فلا يتوجه على الكافر خطاب التكليف بالشرائع قبل الإيمان للقبح الناشئ من توجه خطاب التكليف بالشرائع على
من يستحيل ذلك منه وهو القبح الذي ذكرنا أن المراد بالناس في الآية كل من يتصور منه أداء الحج والكافر لا يتصور منه أداء الحج
قبل الإيمان فلا يكون داخلا في المراد بالناس في قوله تعالى ولله على الناس وحج امرأة أمن بالمحرم مع الإمكان بغير محرم
إذا كانت المرأة صحيحة البدن موسرة فعليها الحج إذا وجدت رفقة ونساء ثقات أمينات تخرج معهن لحصول الأمن لها
عند ذلك فتكون مستطيعة إليه سبيلا وعندنا لا يجب عليها الحج بدون محرم يكون معها أو زوج لقوله عليه السلام لا تحج امرأة إلا ومعها
محرم أو زوج ولأنها ممنوعة عن السفر بدون محرم أو زوج ولأنها بدون محرم أو زوج يخاف عليها الفتنة وبانضمام غيرها
من النسوان إليها يزداد الفتنة ولهذا لا يمس الحاجة إلى زوج أو محرم أمثالها والعبد المحرم بعد الإذن له فليس لسيده أن يحلله
إذا أذن المولى لعبده في الحج فأحرم ثم أراد المولى أن يحلله بقص ظفر ونحو ذلك فليس له ذلك عند الشافعي رحمه الله
لأنه قد رضي به فهو شرع بعد رضاه فلم يكن له إبطاله كما لو أذن لامرأته في الحج النفل فأحرمت به وعندنا له تحليله
لأن منافع العبد مملوكة المولى وقد تبرع ببعضها عليه فكان له أن يرجع متى شاء كالمعير له أن يرجع في العارية متى
شاء بخلاف المرأة لأن منافعها مملوكة لها لا لزوجها إلا أن له في منافعها حقا فيشترط إذنه لأجله فالإذن لها في الحج
فقد أسقط فلا يكون له أن يرجع فيه لأن الساقط لا يعود والحج لذي مال المركبا والزاد فالحج عليه وجب
إذا فقد المقعد ومن هو مثله على الزاد والراحلة وهو من يعينه فعليه الحج عند الشافعي لأنه إذا كان كذلك كان
مستطيعا وعندنا لا يجب لأن صحة الأعضاء شرط لأن القدرة على الزاد والراحلة إنما شرطت لتيسير الأداء فبالحري
أن يشترط صحة الأعضاء لإمكان الأداء وباطل إحرامه بحجة قبل شهر حجة ومثله صح إذا أحرم بحج
قبل شوال لم يصح عند الشافعي لأنه شرع في عبادة في غير وقت أدائها كما في الصوم والصلاة وعندنا يصح لأن
الإحرام تحريم أشياء وإيجاب أشياء وذلك يصح في كل زمان ولأن تقديمه على مكان الأداء يصح وهو أن يحرم قبل
وصوله إلى الميقات فكذا يجوز تقديمه على زمان الأداء ويتبدى في حق المحظورات في الحال وفي حق الواجبات في
زمانها كما إذا أحرم قبل الوصول إلى الميقات يتبدى في حق المحظورات في الحال وفي حق الواجبات في مكانها
وهذا الخلاف بناء على أن الإحرام ركن في نفسه عنده وشروع في الأداء بدليل أنه يعتبر نية الحج عند الإحرام والنية
يعتبر لتصحيح الفعل حالة الشروع فيه ومنزلة الإحرام من الحج منزلة التحريمة من الصلاة بالإجماع على ما مر في كتاب
الصلاة من هذا الباب ومتى ثبت كون تحريمة الصلاة ركنا فيها ثبت كون الإحرام ركنا في الحج بالإجماع وقد دل
الدليل على كون التحريمة ركنا في الصلاة وهو أنه يشترط لصحتها ما اشترط لسائر الأركان من الطهارة وستر العورة واستقبال
القبلة وغير ذلك فإذا كان ركنا كان شروعا في الأداء ضرورة كونه أول الأركان والشروع في العبادة قبل
وقتها لا يصح لأن المعتبر لنفسها بجميع أجزائها الأصلية في الوقت فإذا وقع جزؤها الأول قبل الوقت ينتفي
حصولها بجميع أجزائها الأصلية في الوقت وإن وجد الباقي في الوقت ووقت الحج شوال وذو القعدة وعشر
من ذي الحجة فإذا أحرم للحج قبل شوال كان ذلك شروعا في أدائه قبل وقته فلم يصح وعندنا الإحرام ليس بركن

في نفسه بل هو شرط لجواز الاركان ويجوز تقديمه على اداء الاشروع فيه لان الاحرام هو الدخول في الحرمة كالاشتاء هو الدخول في الشتاء يقال احرم فلان اذا دخل في الحرمة كما يقال اشتى اذا دخل في الشتاء فاذا احرم قبل شوال فقد دخل في الحرمة اي صار محرما عن محظورات الاحرام وابتعاد عن الارتفاقات كاخذ الصيد وحلق الراس ولبس المخيط ومس الطيب وغير ذلك وحرمة هذه الارتفاقات على المحرم ثابتة بالنواهي المحرمة كقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فاذا احرم انسحبت عليه حرمة هذه الارتفاقات فيكون داخلا في الحرمة بهذا الاعتبار وموجب النواهي الامتناع عن ارتكاب المنهيات فلا يجوز ان يجعل الاحرام من جملة اركان هذه العبادة لانها افعال يقيمها العبد على سبيل التعظيم وحقيقة الاحرام ليست بفعل اجماعا لانه النية اعني اذا التي ناويا يصير محرما بالاجماع لكن بالنية عند التلبية عندنا وعنده ليست بشرط على ما نذكره ان شاء الله تعالى واذا لم يكن الاحرام فعلا لا يكون من جملة الاركان بالطريقة ولان الحج زيارة هذه البقاع تعظيما لها قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت اي زيارته واصله القصد ومنه المحجة الطريق وعليه قول القائل واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا اي يقصدونه ويأتونه والسب العمامة والزبرقان لقب ملك كان يعرف بابن بدر والزبرقان في اسماء الاصحاب القمر فيكون الاركان في الزيارة واما الاحرام فهو اثبات حالة له ليقع الاداء منه صحيحا كما ان تحصيل الطهارة اثبات حالة له ليقع اداء الصلاة منه صحيحا فيكون الاحرام شرطا لاركان الاداء افعال الحج كما ان الطهارة شرط لاداء افعال الصلاة لا ركن ولهذا لم يختص الاحرام بمكان مع ان افعال الحج الذي هو زيارة البقاع تختص بالمكان ولذا يستدام الاحرام الى حين الفراغ منه كما يستدام شروط الافعال فعلم انه شرط واذا ثبت انه شرط فيقول انه عقد على الاداء بعده صار واجبا في القضاء اي يجب في الذمة الاداء في هذه السنة المعينة بحيث يفوت بفوات السنة وان ادرك السنة الثانية بقوله لعتق النية عند الاحرام قلنا الاحرام هو النية عند التلبية عندنا اي يصير محرما بالنية عند التلبية كما في الصلاة وعنده يصير محرما بالنية المجردة عن التلبية كما نذكر فالنية تعين الاحرام لا من ابتداء على الاداء على انا نقول انما لا ينشرط للاحرام ما يشترط للاركان من الوقت على انه اي الحج لانه عقد على اداء الاركان في اوانها وشرط للتحريمة التي هي عقد على الاداء من الشرائط ما يشترط للاركان من حرمة استباح منافي للاركان عنها بخلاف الاركان حرام لان اركان الحج متراخية عنه الى اوانها فلا يلزم ان يشترط له ما يشترط للاركان من الوقت في اشهر الحج ويصير محرما بنية وتلبية او سوق هدي اذا اراد الانسان ان يحرم للحج يلبي ناويا الحج فيصير محرما فان اقتصر على النية ولم يلب اجزاه عند الشافعي رحمه الله وروى عنه ابو عبد الله البوشنجي ان الاحرام لا ينعقد الا بالنية والتلبية كما لا ينعقد الصلاة الا بالنية والتكبير وهو مذهبنا والمشهور من مذهبه ان بمجرد النية كما في الصوم يصير محرما لانه عبادة لا يشترط النطق في آخرها فلا يشترط في اولها كالصوم وعندنا لا يصير محرما بمجرد النية وانما يصير محرما بالنية عند التلبية او ما يؤدي معناها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية لان الاحرام عقد على الاداء فلا بد

من ذكر كما في تحريمة الصلاة ويكره الزيادة على ما هو المشهور من التلبية عند الشافعي في رواية الربيع عنه لانه المنصوص عليه اعتبارا بالاذان والتشهد حيث لا يزاد على المنقول فيهما لانهما ذكران منظومان فلا يزاد فيهما كالاذان وعندنا تجوز الزيادة وهو رواية المزني عن الشافعي رحمه الله لان الزيادة في التلبية الحافظة المشهورة قد ثبتت بالنقل المشهور عن ابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم ولان المقصود هو الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه بخلاف الاذان لانه جعل علما على الاعلام بوقت الصلاة والعلم لا يغير بالزيادة بخلاف التشهد لان القعدة الاولى مقدرة بمقداره فلو زيد فيه لتجاوزه القعدة الاولى عن مقدارها ولا يجوز ولهذا لا يسلم في القعدة الاولى مقدار ما قال اللهم صل على محمد يلزمه سجود السهو ولا يصير محرما بسوق هدي بالاقلاد والتوجه اذا قلد البدنة وساقها وتوجه معها لم يصر محرما عند الشافعي كما لو جللها او اشعرها او قلد الغنم وتوجه معها فانه لا يصير محرما وان كانت هذه الافعال مما يفعل في الحج فكذا هنا وعندنا يصير محرما لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج والعمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير محرما باتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام ولو بات بمكة ليالي منى كان عليه الدم واذ جني اذا لم يبت بمنى ليالي الرمي يلزمه دم عند الشافعي رحمه الله لان النبي عليه السلام وعمر رضي الله عنه كان يؤدب من يترك المقام بمنى ولانه من خصائص الحج فاذا ترك في الليالي الثلاث يلزمه دم وفيما دونه صدقة بقدره وعندنا لا يلزمه دم لما وجب عليه التوجه في تلك الايام يذهب الى المشعر بمنى ليتمكن الرمي عليه بالنهار فلا يثبت به كونه من افعال الحج فلا يلزمه بتركها دم الجبر وليلة النحر اقامتان وعندنا بفرد كالاذان اذا كان يصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بالمزدلفة يصليهما باذان واقامتين عنده اعتبارا للجمع بالجمع بعرفة وعندنا باذان واقامة لرواية جابر رضي الله عنه انه عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة ولان صلاة العشاء في وقتها فلا تفرد بالاقامة اعلاما بخلاف صلاة العصر بعرفة لانها مقدمة على وقتها فتفرد بالاقامة لزيادة الاعلام ولا اعتبار للطواف ناكسا ومحدثا وعاريا وفارسا طواف المحدث والجنب والحائض والعاري وطواف الطاهر الحلبي راكبا او محمولا والطواف المنكوس لا يعتبر عند الشافعي لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة المتصفة بشيء من هذه الاوصاف لا تعتبر فلا يعتبر الطواف وعندنا يعتبر ولكنه يكون ناقصا فيعاد ان امكن وان لم يعد وفات امكان الاعادة وجب عليه الدم ويقع به التحلل لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير شرط ولان سائر افعال الحج تعتبر ان كانت بلا طهارة فكذا هذا وانما سماه صلاة تشبيها لانها تتعلق كل واحد بالبيت لا تحقيقا كقوله عليه السلام الواحد شيطان والاثنان شيطانان والثلاثة ركب ولا وجوب لطواف الصدر والسعي وعن الدم ولحيض طواف الصدر ليس بواجب عند الشافعي لان الحائض تتركه وتصدر ولا يلزمها شيء كما تركت وعندنا واجب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من اراد ان يرجع الى اهله فليكن آخر عهده الطواف بالبيت والحديث المشهور وهو قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف والسعي بين الصفا والمروة ركن عند الشافعي لقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله وكان كالوقوف

للشافعي رحمه الله في طواف الصدر قولان احدهما انه واجب يجبر بالدم واصحهما انه مستحب وهو مذهب مالك رحمه الله

يعود وطواف البيت يوم النحر ولقوله عليه السلام إن الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا وعندنا هو واجب لا ركن وهو السعاية
ولكن الخبر في درجة الآحاد والنص لبيان الاستحباب لا الإيجاب مثل قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن
ترك خيرا الوصية للوالدين وهذا لأنه نسك قد يؤتى به بعد طواف الزيارة عند رمي الجمار وطواف الصدر فلا يكون ركنا
كطواف الصدر ولكن **ورمي الجمار قبل الفجر يجوز في ليلة يوم النحر** أن رمي جمرة العقبة بعد نصف الليل قبل الفجر يجوز
النحر أداء عند الشافعي رحمه الله لما روي أن النبي عليه السلام أمر وهو بالمزدلفة أم سلمة أن توافي مكة يوم النحر لصلاة الصبح
وإنما يتهيأ لها ذلك إذا رمت بالليل وعندنا لا يجوز إلا بعد طلوع الفجر ويجزئ قبل طلوع الشمس لقوله عليه السلام لا ترموا جمرة
العقبة إلا مصبحين وحديث أم سلمة محمول على أنه رخصة لها بالعذر **ولا يجوز في الجمار المدر وبالطين يجزئ**
إذا رمى الجمار مدرا أو طينا يابسا أو قبضة تراب لا يجزئه عند الشافعي ما عليه من رمي الجمار إن أمكنه الحجارة
من جنس الحصيات وما أتى به ليس من جنس الحصيات فلا يجزئه كما لو رمى الخشبات أو الجواهر أو اللآلي وعندنا
يجزئه لأن المقصود هو النية بما يحصل عليه وإهانة الشياطين برمي ما هو ممتهن من أجزاء الأرض كما يؤدى
عنه عليه بخلاف الجواهر واللآلي لأنها ليست ممتهنة بل هي من نفائس الأعلاق وبخلاف الخشبات لأنها ليست من أجزاء
الأرض **ولو ترك الترتيب في الجمار فرماها منكوسا أعاد** إذا رمى الجمرة الأولى أربعا ثم الثانية أربعا
ثم الثالثة أربعا فإنه أتم لكل جمرة ما بقي لا يجزئه عند الشافعي رحمه الله وعليه أن يستأنف الثانية بعد تمام الأولى ويستأنف
الثالثة بعد الثانية لأنه ترك الترتيب كما لو رمى من كل واحدة ثلاثا وعندنا يجزئه لأنه إذا أتى بالأربع من كل واحدة فقد أتى
بأكثرها على الترتيب وللأكثر حكم الكل فصار كأنه أتى بالكل على الترتيب والأفضل عندنا أن يستأنف الثانية والثالثة
بعد تمام الأولى **والرمي تحليل لمن يلزم من بعده باللبس والطيب دم** الرمي من أسباب التحلل عند الشافعي رحمه الله
لتوقيته بيوم النحر كالحلق فكان نظيره في كونه من أسباب التحلل وعندنا الرمي ليس من أسباب التحلل لأن ما يكون
محللا يكون جناية أو إباحة والرمي لا جناية ولا إباحة فلا يكون محللا بخلاف الطواف لأن التحلل حصل بالطواف
السابق عليه **والبدن والبعران ليست للبقر ومن أشعار الهدي في الحج** إذا التزم بدنة فهو على الجزور عند الشافعي رحمه
الله لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله إلى قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف أي قائمات وهي في
الإبل خاصة وعن جابر أنه قال كنا ننحر مع النبي عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فقد أثبت التغاير
بينهما بالعطف المقتضي للمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه وعندنا هو على الجزور والبقر لما روي عن علي
رضي الله عنه أنه قال الهدي من ثلاثة الإبل والبقر والغنم والبدنة من الإبل والبقر ولأن البدنة من البدانة
وهي الضخامة وإنما تتحقق فيهما وأما عطف البقرة على البدنة فهو عطف أحد النوعين على الجنس كما في قوله تعالى
فيهما فاكهة ونخل ورمان إذ القدر الحاصل من المغايرة الحاصلة بين الجنس وأحد نوعيه أو أحد أنواعه كاف في صحة
العطف وإشعار البدنة بالطعن في سنامها سنة عند الشافعي لأن عائشة رضي الله عنها روت أن النبي عليه السلام أشعر ناقته
القصواء وهو صنيع الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم أجمعين أيضا وعند أبي حنيفة الإشعار مكروه وعند

أبي يوسف ومحمد حسن وقد مر في باب أبي حنيفة **ويأخذ الحلال أو المحرم من شاربه ولحيته وظفره** إذا
حلق المحرم للتحلل يأخذ من شاربه ولحيته وأظفاره عند الشافعي رحمه الله لأن ابن عمر رضي الله عنهما فعله وعندنا لا يأخذ
لأن المذكور في كتاب الله تعالى وفي الحديث هو الحلق لا غير وجاز أن فعل ابن عمر وقع اتفاقا لا قصدا ثابتا فلا يزاد به على
المشروع بالكتاب والخبر **في من لبس الثوب إيجاب الدم وتمام اليوم شرط أو بأكثره** إذا لبس المحرم المخيط
فعليه دم وإن تعرى في ساعته عند الشافعي رحمه الله لأنه محظور الإحرام فيتعلق وجوب الدم بنفسه لا باستدامته كسائر
المحظورات التي حظرها الإحرام وعندنا ما لم يستدمه لا يجب به الدم لأن لبس المخيط إنما يكون للارتفاق
أو للتجمل وذلك إنما يحصل بالدوام ويتقدر باليوم لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر فيما دونه الجناية فيجب الصدقة
ولبس في لبس السراويل إذا لم يجد إزارا إيجاب الجزاء إذا لم يجد المحرم إلا السراويل فلبسه فلا شيء عليه عند الشافعي
لأنه مضطر وعندنا يلزمه دم لأنه مخيط والضرورة تندفع بالفتق ولا تبيح الارتفاق **ولا يلبس العصفري والمغطى
لونه ولكن لم يتم الطيب ذا** إذا لبس المحرم المعصفر جاز عند الشافعي لأنه لون لا طيب له والمحرم ممنوع عن الطيب لا عن اللون
وعندنا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران أو ورس وطيب المعصفر لا ينقص عن الورس فيكون المنع
عنه منعا عن المعصفر ويجوز للرجل المحرم تغطية وجهه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام إحرام الرجل في رأسه
وإحرام المرأة في وجهها وعن عثمان وابن عمر وابن الزبير أنهم كانوا يأمرون بذلك وهم محرمون مغطون وجوههم وعندنا
لا يجوز لحديث المحرم الذي أوقصته ناقته فقال عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا فدل
أن إحرام الرجل فيهما وإنهما لا يغطيان من المحرم إذا مات فبالحري أن لا يغطيا من المحرم الحي وما روي من
فعل الصحابة محمول أنهم فعلوه لعذر فلا يصلح معارضا لما روينا وقوله إحرام الرجل في رأسه لا ينفيه عن وجهه
لكنه يقتضي ثبوته في رأسه ولا يلزم من ثبوته في رأسه انتفاؤه عن وجهه وإذا شم المحرم طيبا يلزمه دم عنده
لأنه ارتفق بالطيب ارتفاقا كاملا فيلزمه الدم كالتطيب وعندنا لا يلزم لأنه ليس بتطيب ولا يجب به الدم إلا بالقصور
عنه لأن للتطيب أثرا باقيا يرتفق به قلنا بخلاف الشم **واللبس والطيب على النسيان عفو ولا عفو عن الصبيان**
إذا لبس المحرم مخيطا أو تطيب ناسيا لا شيء عليه عند الشافعي لما تقدم أن حكم الفعل عن نسيان عنده مرفوع بالنص
المعروف وعندنا يلزمه دم لوجود سببه وهو ارتكاب محظور الإحرام والحديث يقتضي رفع أحد الحكمين لا رفع
كل واحد من الحكمين على ما مر ولأن فعله ناسيا وفعله عامدا سيان في حق الحكم الأخروي بدليل تساويهما
فيه إذا أكل في الصلاة عامدا أو ناسيا وإذا ارتكب الصبي محظور الإحرام يلزمه ما يلزم البالغ عند الشافعي
رحمه الله لأنه باشر السبب فيترتب عليه المسبب كالبالغ وعندنا لا يلزمه شيء بخلاف البالغ لأن ارتكاب البالغ محظور إحرامه
محظور إحرامه لتناول النهي إياه وأما الصبي فالنهي لا يتناوله ولهذا قلنا إن أفعال الصبيان لا توصف بالحرمة
وحلق شعرات ثلاث يلزم دما وما أهل التناول المحرم إذا حلق المحرم ثلاث شعرات يلزمه دم عند الشافعي رحمه الله
لأن مع ثلاث شعرات عنده كالحج كل الرأس فيكون حظها الحلق للرأس وعندنا لا يلزمه دم وقد مر الكلام فيه

كتاب الصلاة والمحرم لا يجوز نكاحه عند الشافعي رحمه الله لرواية عثمان رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال لا ينكح المحرم
ولا ينكح وعندنا يجوز لان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وحديث عثمان محمول على الوطء **وما على المحرم في قتل السبع**
شيء الا ان يصول كالصبع اذا قتل المحرم سبعا فلا شيء عليه عند الشافعي لان النهي الثابت بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم مخصوص
بما يحل له اكله اذا احل بدليل قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والسبع لا يحل له اكله اذا احل فلا يكون قتله محظورا
بالاحرام ولان السباع جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة معنى ولان اسم الكلب يتناول السباع
كلها لغة لتطلبها اي لفرط شرها وايذائها وشدتها وعندنا يلزمه الجزاء ولا يتجاوز به شاة لان السبع صيد لان
الصيد اسم لكل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة والسبع بهذه المثابة لتوحشه وكونه ممتنعا لا يوجد الا
بحيلة ويصطاد اما لجلده او للاصطياد به بعد التعليم او لدفع ايذائه ولا يمكن ان يعتبر داخلا في الفواسق الخمسة
لما فيه من ابطال العدد المنصوص عليه واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا فلا يكون مرادا بالكلب المذكور في الحديث
لان الظاهر ان المتكلم انما يريد بكلامه ما يتبادر اليه فهم السامع وفهم السامع انما يتبادر الى المتعارف المتفاهم
وعندنا يجب الجزاء على المحرم بصيد الضبع لقوله عليه السلام الضبع صيد وفيها الشاة وكذلك عند الشافعي رحمه الله
فان المذكور في كتب اصحابه نقلا عنه ان الضبع صيد يؤكل لحمه قال مولانا واستاذنا اطال الله بقاءه واما عبارة
قوله وما على المحرم في قتل الضبع شيء عند الشافعي ولا في قتل السبع اي ما ظفرت في نسخ ما تصفحته من كتب الشافعي وكتب
اصحابه بان الضبع مما لا جزاء على المحرم بقتله عنده بل في كلها قد نص على ان الضبع صيد وعلى المحرم في قتله
الكبش عنده **ورفقة قتلوا صيدا لزم فيه جزاء واحد عليهم** قوله رفقة بالضم هي الجماعة ترافقهم في سفر
ورفقة بالكسر مثلها والجمع رفاق اذا قتل جماعة من المحرمين صيدا فعليهم جميعا جزاء واحد عند الشافعي رحمه الله لان
الموجود منهم جناية لو جدت من احدهم لا يلزمه الا جزاء واحد فاذا وجدت منهم لا يلزمهم الا ذلك كما اذا قتلوا
غير محرمين صيدا واحدا في الحرم وكما لو قتلوا واحدا خطأ او اتلفوا شاة لانسان وعندنا يجب على كل واحد
منهم جزاء كامل لان السبب هو الجناية على الاحرام بهتك حرمته بارتكاب محظوره وكل واحد منهم جان على احرامه
على وجه الكمال فيجب الجزاء الكامل على كل واحد بخلاف صيد الحرم لانهم غير محرمين فلم يوجد منهم الجناية
على الاحرام وانما الواجب ضمان المحل وهو واحد فيجب عليهم جميعا جزاء واحد كما لو قتلوا رجلا خطأ يجب عليهم
دية واحدة ضمان المحل وعلى كل واحد كفارة الجناية على حق الله تعالى فكذا هاهنا كل واحد من المحرمين جان
بارتكاب ما التزم باحرامه وكفاه باحرامه التزم ان لا يتعرض للصيد فاذا تعرض فقد فوت على الصيد الامن
المستحق فيلزمه الجزاء بخلاف الحلال لانه لم يلتزم شيئا وانما استحق صيد الحرم الامن لحرمة الحرم والحرم
واحد فكان هتك حرمة الحرم الموجود من كلهم معا بقتل صيد واحد لهتك واحد في حرم فيكون الجزاء واحدا على
وفق اتحاد اما احرامهم فمتعدد وكان هتك حرمة الاحرام موجودا من كل واحد منهم ضرورة كونه هاتكا حرمة
احرامه فاذا كان هتك حرمة الاحرام الموجود منهم متعددا يكون الجزاء متعددا على وفقه بخلاف القتل خطأ

واتلاف الشاة وصيد الحرم لان الواجب ضمان المحل في الاول والثاني بالاجماع وكذا في الثالث عندنا ولهذا لا يدخل
فيه الصيام عندنا وهنا الواجب جزاء الجناية **لو ذبح المحرم صيدا لم يصر ميتة وحل اكله لغيره وان ذكى** اذا
ذبح المحرم صيدا احل للحلال اكله عند الشافعي لانه مذكى وانما نهي عن اكل المحرم فلا يحرم على غيره وعندنا هو ميتة
لانه غير مذكى لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع ليس بمشروع فلا يكون ذكاة ولان الله تعالى سماه قتلا
حيث قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولم يقل لا تذبحوا كيلا يظن احد ان صنيعه ذكاة شرعا واستند الا
بالنهي **ولو نزا الظبي على الشاة فما انتجت فقتله قبل الطب** اذا نزا الظبي على الشاة فولدت ولدا فحكمه
كالظبي في وجوب الجزاء اذا قتله المحرم وجواز التضحية به لان الولد جزء الفحل توجد طلابه على ماء
الانثى ولهذا ينسب الولد الى الاب وعندنا حكمه حكم الشاة لان الولد يتكون على الصفة الرعية القاطعة
بالام وتثبت حدوثه كالحرية والعبودية والقيمية فكذا في الحل والحرمة **ولو ادخل الحلال صيدا في الحرم لم يجب ارساله الا ادخاله ثم**
اذا ادخل الحلال في الحرم ومعه صيد فادخله معه فيه فليس عليه ان يرسله عنه لانه ليس بصيد الحرم لانه في يده
وتحت تصرفه واضافته اليه تمنع اضافته الى الحرم وقد بطل ما كان له من الامتناع باستدامة يده عليه عنوة
قهرا وعندنا عليه ارساله لان ابن عمر هذه الظبيان علة تردهما لحصولهما غلته ولانه صار من صيد الحرم
لحصوله فيه اذ الاضافة الى الحرم به والاضافة في الحرم بحرمة اليد والملك لا تمنع الاضافة الى الحرم بحرمة
الظاهر وحصوله فيه وبما ورد عليه من احكام اليد المتصرفة لا يبطل امتناعه لكونه ممتنعا طبعا فاذا كان صيد
الحرم لحصوله فيه لا يحل له ان يتعرض له فيجب ارساله **ولا يلزم المحرم ان يرسل ما في بيته من الصيود فاعلم** اذا
احرم وفي بيته او في قفص معه صيد عليه ان يرسله عند الشافعي لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما لو كان
في يده وعندنا ليس عليه ان يرسل لان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها
وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض والصيد ليس بمتعرض له من جهته لانه
محفوظ بالبيت والقفص لا به الا انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا يعتبر لبقاء ملكه وقيل اذا
كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع بان يسلمه الى حلال ليتوصله الى بيته او يسلمه الى ان
يتحلل **وقال لا جزاء في صيد يقتل على الذي دل عليه فقتل** اذا دل المحرم حلالا او محرما على صيد
فقتله ولم يكن القاتل عالما بمكان الصيد وقد صدق الدال فلا شيء على الدال عند الشافعي لان الجزاء
يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبهت دلالة الحلال حلالا على صيد الحرم وصار كما لو اعاره سكينا فذبح
وكما لو دل على انسان من يطلبه بثار فوجده وقتله وكما لو كذب المدلول الدال فاتفق ان ظفر بصيد في الموضع
الذي اخبر الدال انه فيه فقتله وعندنا عليه الجزاء لحديث ابي قتادة انه عليه السلام قال للمحرمين هل دللتم الحديث
فهذا يدل على ان الدلالة محظور الاحرام وقال عطاء اجمع الناس على ان الدال الجزاء ولانه بالدلالة
فوت على الصيد الامن المستحق له بالتزامه ذلك بالاحرام اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولانه التزم

اذا دل سارقا او غاصبا على الوديعة فانه يلحق بالخلف لانه يقبول الوديعة التزم ان لا يفعل ذلك قلنا المحرم التزم باحرامه ان لا يفوت الامن على الصيد بخلاف الحلال لانه التزام فيه ونصه على ان المودع فيه محالا على ما ذكر في الوديعة وذكر بخلاف ما لو دل على مسلم من يطلبه ليقتله لانه باسلامه التزم امن ماله وجبره ولا امن فيه بل ذلك باسلام غيره فان عصمة نفس الانسان وماله باسلامه لا باسلام غيره وذو الهاين وال اسلامه وبخلاف ما لو اعان بسكينا لان السكين ليس بسبب لزوال امنه لانه غير متوقن بقتله **وهو اذا نال صيود فاصطاد خلا فعنا الجزا واحد** اذا اصاب المحرم صيودا كثيرا على وجه الاحلال وقصد رفض الاحرام فعليه لكل واحد جزا ثم لان الاحرام لا يحتمل الرفض فلغت نيته وقد تعددت الجنايات فيتعدد الجزاء على وفقها وعندنا يجب جزا واحد لان التحلل عنده حصل بقتل الاول على قصد الرفض والباقي يكون حاصلا لا في الاحرام عنده فيجب الجزا بالاول عنده دون الباقي وما عنده معتبر لانه مجتهد متاول فان العبادات يبطل بنواقضها وهذا التاويل في هذا الموضع وان لم يصلح لكنه معتبر في حق اسقاط الجزاء عنه كما اعتبر تاويل الباغي في حق اسقاط الضمان عنه باتلاف مال العادل **لو قتل الحلال صيدا في الحرم فالواجب القيمة لا غير والقيمة يدخل في جزايه الصيام وكنى قلنا الواجب العموم** اذا قتل الحلال صيد الحرم فعليه الجزاء وللصوم مدخل فيه عند الشافعي رحمه الله قياسا على صيد قتله محرم وعندنا قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم لقوله عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها فلا يجزيه الصوم لان الواجب جزا غرامة لا كفارة فاشبهت ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم كفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء لله تعالى لكن لا يصلح لان يكون ضمان المحال **لو قتل الحلال الصيد بحرم والزم المحرم قيمة الهدي ان ما على الحلال عوض فاعلم واستثنى تقليده للغنم** من قتل صيدا في الحرم وهو محرم فعليه بذلك القيمة عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وقد عرف في باب ذمو وتقليد الغنم مستحب عند الشافعي اعتبارا بتقليد الابل والبقر وعندنا تقليد الغنم ليس بنسك لان الشرع لم يرد به وقال الله تعالى والهدي والقلائد والعطف دليل التغاير ولقول ابن عباس رضي الله عنهما لا تقلد الغنم **ويجز اوجزا وذبح في واجب الفقه ما التصدق** اذا سرق لحم دم الكفارة او الجزا او تصدق بقيمته عند الشافعي كما في مسئلة التفريط في اداء الزكاة قال لانه وان فات المحل الذي يجب اقامة الفعل فيه وعندنا لا يلزمه شي لفوات محل اقامة الفعل وقد وجد **وجزا الصيد والقدر بتقنا والطعم المحرم** اذا اهدى الحجيج فقرا الحرم فعليه ان يصرفه الى الفقرا لا يجزيه عند الشافعي لان الذبح في الحرم للتوسعة على فقرايه وعندنا يجزيه لان التصدق قربة في اي مكان اتفق والشرع ورد بالذبح في الحرم لا بالتصدق **لو حلق المحرم راس غيره لم يتصدق خائفا لحقه** اذا حلق المحرم راس حلال او محرم باذنه او بغير اذنه فلا شي عليه عند الشافعي لان الحرمة خطر عليه كحلق راسه قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم دون حلق راس غيره وعندنا عليه صدقة لانه يرتفق بازالة التفث

من شعث غيره وينادي به الالة دون ارتفاقه بازالة الشعث نفسه فالحقه دما فيلزمه التصدق **ونابت في حرم المدينة احكام الحرم الحكمية** للمدينة حرم عند الشافعي رحمه الله فلا يحل اخذ صيده عنده لقوله عليه السلام ان ابرهيم حرم مكة وانا احرم المدينة وقال من اخذ صيدا بالمدينة فيوجد سلبه وعندنا ليس للمدينة حرم لان النبي عليه السلام قال يا ابا عمير ما فعل النغير وهو تصغير نغر وهو فرخ العصفور وقيل طاير يشبه العصفور وابو عمير هو اخو انس لامه كان عليه السلام يمازحه بذا فقال ما له فقيل مات نغيره وقد علمه كان يمارضه ويقول له هذا فلو كان للمدينة حرم لما ترك هذه الحادثة بينهما وما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان لآل محمد بالمدينة وحش مسكونها ولان جواز دخولها بغير احرام بدليل عن ان لا حرم لها وقوله انا احرم المدينة اي اجعل لها حرمة والامر باخذ السلب ليس بثابت شرعا بدليل انه لا يوخذ في حرم مكة مع الاجماع على كونه حرما وانما علق اخذ سلب الصايد بصيد المدينة ايام استيطان الصيود بها اذ هي كانت دار هجرة وكان اذ ذاك في المهاجرين كثرة فمنعهم ايام ان يلحوا باخذ واصطياد صيودها فينقطع الاصطياد بها **ويلزم المحصر فيه عليه حج** **بلا اعتمار لانتفاء الحجة** اذا حل المحصر فعليه حج لا غير عند الشافعي رحمه الله لان الواجب قضا الفايت فيلزمه بقدر ما فات من غير زيادة كما في ساير الحقوق الواجب قضاؤها وهاية تعالى من الصوم والصلاة وحقوق العباد واما فايت الحج فعنده لا يلزمه افعال العمرة وانما ياتي بباقي افعال الحج وهو الطواف والسعي لانه التزم كل ذلك بعقد الاحرام فما عجز عن ادايه سقط عنه اذ لا تكليف بغير المقدور وما لم يعجز عنه لزمه ان ياتي به وعندنا لزمه حج وعمرة لانه فايت الحج لانه عاجز عن الاداء والعجز مستدام اذ لو لا اعتبار استدامة الحج لما جوز له التحلل وفايت الحج يلزمه ان ياتي بافعال العمرة وما ياتي به فليس بطواف الزيارة لانه مرتب على الوقوف فاذا لم يوجد الوقوف يمتنع وجود الطواف المرتب عليه كالسجدة المرتبة على الركوع امتنع اعتبارها بدونه والدليل على ان ما ياتي به فايت الحج افعال العمرة لا افعال الحج لانه لا يلزمه رمي الجمار ولا الوقوف بالمزدلفة بعد طلوع الفجر وان قدر عليه لانهما ليسا من افعال العمرة وفايت الحج يحلق بعد الطواف كالمعتمر فلو كان ما ياتي به من افعال الحج لكان الحلق مقدما على الطواف فان قيل الشروع في افعال الحج دون العمرة فكيف يلزمه افعال العمرة قلنا العمرة من الحج بمنزلة صلاة النفل من الفرض من حيث ان افعال الحج تشتمل على العمرة كما ان صلاة الفرض تشتمل على اصل الصلاة وهو ما به المشاركة بين الصلاة المفروضة وبين ما ليس بمفروض منها وقد يقع الشروع في الصلاة المفروضة ثم ينتفي الفرضية فينقلب نفلا **والمحصر المعسر الصوم يحلله والحلال بالهدي قلنا الاحلال** اذا لم يجد المحصر هديا يتحلل بالصوم عند الشافعي وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف لانه دم يتحلل فشابه دم القران والمتعة وعندنا لا يتحلل بل يبقى محرما حتى يجد الهدي فيتحلل بذبحه اذا ذبح عنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فتجويز التحلل بالصوم زيادة على كتاب الله تعالى وانه لا يجوز لكونها في معنى النسخ والقياس في مثل هذا لا مدخل له

ويثبت الاحصار ايضا في المحرم وهو يكون بالعدو فالمتمتع اذا احصر الحاج بعد دخول مكة يثبت حكم الاحصار عند
الشافعي حتى جاز له التحلل بما جاز لمن احصر الى الحرم لان النص وهو قوله تعالى فان احصرتم مطلق وعندنا
لا يثبت حكم الاحصار ولكنه يمكث فان قدر على الاداء ادى وان دام العجز حتى مضى الوقت تحلل تحلل فائت الحج بالتحلل
بافعال العمرة وعليه قضا الحج لا غير لانه اتى بافعال العمرة قلنا النص في المحصر خارج الحرم وهو لا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله اي الحرم فالنهي عن الحلق مغيا ببلوغ الهدي الحرم يدل على انه خارج الحرم
ولا يجوز ان يقاس عليه المحصر بمكة لان العجز عن المضي في افعال الحج خارج الحرم غالب واما العجز عنها بمكة فنادر
فلا يلزم من شروع تعجيل التحلل بالهدي بسبب العجز الذي هو غالب الوجود شرعه بسبب العجز الذي هو نادر
الوجود وانما يثبت الاحصار عند الشافعي رحمه الله بالعدو ولا يثبت بالمرض لان عقد الاحرام عقد لازم لم اي
لا يمكن الشارع فيه الخروج عنه باختياره بخلاف سائر العبادات حيث يمكنه وان افسد فقد لزمه المضي فيه مطلق
عقد الاحرام وجواز التحلل بالهدي عند المنع عن المضي بسبب العدو ثبت نصا بخلاف القياس فان قوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي نزل عام الحديبية حين منع الكفار المسلمين عن دخول مكة واتمام الحج وافظه
الاحصار وان كان متناولا للمنع بالمرض لغة فهو صالح للمنع بالعدو فيحمل عليه اعتبار السبب نزول الاية والدليل
عليه قوله تعالى فاذا امنتم والامن انما يكون من العدو فلا يثبت حكم الاحصار بالمنع بسبب المرض لان الله تعالى
شرع التحلل تخليصا عن العدو الذي منع المضي والتحلل لا يفيد تخليصا عن المرض الذي منع عن المضي فلا
يكون في معناه فلا يلحق به ما يترتب على ذلك نصا ولا انقياسا على ذلك ايضا لكونه ثابتا على خلاف الدليل
وعندنا الاحصار يتحقق بالمرض ايضا لان الاية نص في المرض فان الاحصار يستعمل في المرض والحصر
في العدو هكذا ذكره الزجاج والقتيبي وسائر ارباب اللغة المتلقى نقلهم بالقبول قوله الاية نزلت في
الصحابة رضي الله عنهم عام الحديبية بسبب منع العدو اياهم قلنا نعم ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص الحادثة
على ما يعرف في اصول الفقه وقد اوضحنا ذلك في كتابنا المجمع الوصول الى علم الاصول على انا نقول الاية
نزلت لبيان هذا الحكم عند المنع من المرض نصا ولبيانه عند المنع بسبب العدو دلالة لانهما يجريان
مجرى واحد في الحكم فالنص على جواز التحلل بسبب المرض دليل على جوازه بسبب العدو لشمول العجز عن
المضي للفصلين ثم اذا آل الامر الى الحكم الثاني وهو القضا ذكر الامن عن العدو فصارت الاية نصا في الحكم
الثاني عند المنع بسبب العدو وهو دليل على الحكم حال زوال المرض ايضا لانهما في المعنى سي وهذا حيث
نص في بيان الحكم الاول على ذلك فهو دليل النجابة على هذا ونص في بيان الحكم الثاني على هذا بقوله
واذا امنتم فهو دليل النجابة على ذلك وانا فعاتح الكتب في كلامه تحقيقا لمصطلح الايجاز بقوم الفصاحة
مع الايجاز وعلى المحصر الشافعي اذا احصر في نفل الحج لا بد من شي سوى
الدم عند الشافعي رحمه الله لانه الواجب في كتاب الله تعالى بناء على اصله ان الشروع في النفل لا يكون ملزما

مسابا عنه كما قال في الصوم والصلاة واتمامه الحج وحج هاهنا بالتحلل بالدم وعندنا يلزمه حجة وعمرة قضاء بناء على
ان الشروع في النفل ملزم على ما بيناه من قبل والاحصار في العمرة لا يتحقق عند الشافعي لانها ليس لها وقت معين
بل يمكنه اداؤها اي وقت كان فيمكث الى ان يزول الاحصار فيؤدي وعندنا له ان يتحلل بالهدي لقوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكر عقيبهما وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل
عن معتمر لدغ فقال ابعثوا عنه هديا فاذا ذبح عنه فقد حل ولانه عجز عن الاداء في الحال وفي البقاء على
الاحرام مدة طويلة حرج فابيح له التحلل بالهدي نظرا له كما في الحج ولا احصار بمكة عن مجمعها يحرم بيت يوقف بعرفه
اذا احرمت للحج ووقفها عندها لم يحصر نفسها وليس فيها مجاوزة لا يثبت حكم الاحصار فيها فلا يكون لها ان تتحلل
بالهدي عند الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الاحصار لا يتحقق الا عند المنع بسبب العدو ولم يوجد هاهنا
وعندنا يثبت حكم الاحصار فيها لان الاحصار لغة هو المنع عن المضي بسبب المرض والحق به شرعا ما هو في معناه
لما بينا ان الاية مع انها نص في بيان حكم الاحصار عند المنع عن المضي في الحج بسبب المرض انما نزلت عام الحديبية لبيان ما
حكم ما عليهم عند ابتلائهم بما اعتراهم من المنع العدو اياهم عن المضي في الحج وانما يكون نزولها مفيدا لهذا الحكم
اذا كان الحكم المثبت في المنصوص عليه وهو المريض العاجز عن المضي في حجه لمنع المرض اياه عنه منسحبا على من هو
في معناه وكان الممنوع بسبب العدو في معناه لكونه عاجزا عن المضي في حجه لمنع العدو اياه عنه فالمتوفى عنها
زوجها ايضا في معناه لعجزها عن المضي في حجها لمنع الشرع اياها عنه بدون محرم او زوج فانسحب هذا الحكم
عليهما بدلالة النص كما انسحب على الممنوع بالعدو بدلالته قال مولانا واستاذنا اطال الله بقاءه وانما جرت
قول القائل لو احرمت ومات عنها البعل فليس في الاحصار مما دخل لان بعض الدخول لم ينقل فيما
عندك من كتب اللغة ما وجدت استعماله لاحل مكان دخول وانما الاحصار في غير الحرم يجوز في الملاك الذي احصر
دم الاحصار لا يتوقت بالحرم عند الشافعي رحمه الله لان النبي صلعم احصر بالحديبية فذبح بها وانما حل والدليل
عليه قوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله والمحل عبارة عن المكان كالمجلس ونحوه ونص على المحل في موضع
اخر فقال ثم محلها الى البيت العتيق والمراد به الحرم بالنقل عن ائمة التفسير وقال هديا بالغ الكعبة والهدي
ما يهدى والاهداء لا يكون الا بالنقل الى مكان ولا مكان ورد الشرع بالنقل اليه غير الحرم ولان الاراقة
لم يعرف قربة الا في زمان مخصوص او مكان مخصوص فاذا لم يتوقت بالزمان لا بد من ان يكون موقتا بالمكان واما
حديث الحديبية فقد ثبت في المشاهير ان مضرب رسول الله صلعم كان في الحل ومصلاه في الحرم وقوله تعالى والهدي
معكوفا ان يبلغ محله فالمراد من المحل هنا منى لانه المحل المعهود المعتاد وكان الهدي ممنوعا ان يبلغ منى
ويفسد الحج بالوطء فيقضيا فيفترقان في مكان وطيها اذا افسد الزوجان حجهما بالوطء قبل الوقوف بعرفة ثم
جاء القضيا من قابل يفترقان في المكان الذي وطيها فيه عند الشافعي عقوبة لهما على صنيعهما وفي ذلك
عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وعندنا الافتراق غير معين لانه لم يشرع في الاداء فلا يشرع

ولو ذبح في الحل ما كان معكوفا ان يبلغ محله
وعندنا يتوقت بالحرم لقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله

في القضاء لان الموجب للمواصلة وهو النكاح قائم وانه يبقى الافتراق الذي هو ضد المواصلة فلا يجب الافتراق
والذي روي عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على استحباب الافتراق اذا خاف على نفسه ارتكابه ثانيا في ذلك
الموضع كالصائم يكره له القبلة اذا خاف على نفسه الجماع ولا باس به عليه اذا لم يخف **وفائت الحج اذا تحلل**
بعمرة اي بافعالها اذا تحلل فائت الحج بافعال العمرة يلزمه دم ويجب عليه قضاء الحج عند الشافعي كما في المحصر
فانه يلزمه دم مع القضاء وفائت الحج بمنزلة المحصر وعندنا لا يلزمه الدم لان ما فات قضى بالمثل فلا يجب شيء آخر
بسبب ذلك الفوات كالصوم والصلاة اذا فات وقضى بالمثل اما دم المحصر فيجب للتحلل قبل اوانه وكذا ان
يجب الدم تحصيلا لمصلحة التحلل في غير اوانه والتحلل هنا غير محصل لتلك المصلحة فلا يقاس عليه **ومعتمر حج ورجع**
بينهما فان ذلك متعة اذا اعتمر في اشهر الحج ورجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع عند الشافعي فيلزمه دم
التمتع لان نص التمتع لم يتعرض لهذا الشرط اعني ليس فيه قول القائل اذا لم يلم باهله بينهما ولان معنى التمتع
باداء العمرة والحج في اشهر الحج صفوا اوفاقي قد تحقق كما لو لم يلم باهله بينهما حلالا وعندنا هو ليس بمتمتع لان المتمتع
من جمع بينهما على الوجه المشروط وهو ان يكون افاقيا مؤديا بالعمرة ثم الحج في اشهر الحج في سنة واحدة في سفر واحد
وهذا ليس بهذه المثابة فلا يكون متمتعا فلا يلزمه دم التمتع **لو صام المتمتع بعد عمرته ثلاثة قبل الشروع بحجه**
لم يجز كذا صيام السبع بعد تمام الحج قبل الرجعة من لم يجد الهدي وهو متمتع فصام عن دم المتعة ثلاثة ايام
بعد الاحرام بالعمرة في اشهر الحج قبل الاحرام بالحج لا يجوز عن دم المتعة عند الشافعي رحمه الله قيل انه هذا مبنيا
على ان التمتع عنده دم جبر لما اخل بالحجة بادخال العمرة عليها فقبل الاحرام بالحج النقص فلا يمكن اعتبار معنى الجبر
وقيل ان هذا غير مبني على ذلك بل هذا اثبات حكم ابتداء ووجهه انه صام قبل الوقت فلم يجزه كما لو صام السبعة
الباقية لان قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج ليس المراد به نفس الفعل لان الفعل لا يصلح ظرفا للشيء وليس المراد
به وقت الحج لان اللام في الحج لتعريف المعهود والمذكور سابقا في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وليس
المراد به الوقت فحمل على الاحرام بالحج وكان وقته الاحرام بالحج واذا اتى به قبله لم يجز والدليل عليه ان الوجوب
بالاجماع مؤخر الى الاحرام بالحج فانه قبله ان شاء حج وان شاء لم يحج ولهذا لم يجز الهدي الذي هو الاصل
قبل احرام الحج فلا يجوز الصوم الذي هو خلفه لان الخلف انما يشرع في الموضع الذي يكون فيه الاصل مشروعا
فيصار اليه عند تعذر الاصل فان قيل ما ذكرتم ينتقض بالعبادة الاتية كالكفارة فانه يشرع ثم الخلف وهو الصوم
وان لم يشرع الاصل بل يكفي في شرع الخلف ان يوجد وقت الاصل ويكون عاجزا عن الاصل لنصار الى
الخلف قلنا هنا وقت الاصل لم يوجد بعد فكيف يصح الخلف وعندنا يجوز ذلك عن دم المتعة لان السبب
هو التمتع وذلك بادخال العمرة على الحج واداء افعالها كلها او اكثرها في اشهر الحج في سفرة فان هذا
الزمان كان وقت الحج فجاز فيجوز له الاستمتاع باداء افعال العمرة فيه فكان متمتعا بالعمرة اذا صامها
بعد احرام العمرة فقد اتى به بعد السبب فيجزيه وهذا لان الى صلة واعتبار بقضي موصولا فعلها متصل بواسطتها

الى المجرور بها فيكون مقتضيه كون العمرة موصولة بالحج فاذا احرم بالعمرة الموصوفة بانها موصولة بالحج فقد وجد
وجد سبب وجوب الهدي فيجوز اداء خلفه للعاجز عنه لان كل ما انعقد سبب وجوبه يجوز اداؤه قبل وجوبه
كتعجيل الزكاة والتكفير بعد الجرح قبل زهاق الروح واما صوم سبعة الايام فانما لم يجزه لانه معلق بشرط لقوله تعالى
وسبعة اذا رجعتم واداء ما علق بالشرط قبل الشرط لا يجوز كما قال اذا جاء رجب فلله علي ان اصوم فصام
عند شهر قبله لا يجزيه بالاجماع فاما هنا فلم يوجد صيغة التعليق بالرجوع فالموجود هاهنا تعجيل المؤجل
وانه لا يجوز والموجود ثم تعجيل المعلق وانه لا يجوز فالله تعالى علق بهذا السبب حكما موجبا للعاجز عن الهدي وهو
صوم ثلاثة ايام في الحج مطلقا وهو صوم سبعة ايام اذا رجع فهو تعجيل المؤجل ولم يجز تعجيل المعلق واما
اراقة الدم فهي لم يعرف قربة الا في زمان مخصوص او مكان مخصوص والذبح عقيب ايام النحر زمانا بهذه الاراقة
بخلاف الصوم لان كونه قربة معقول فثبت كونه قربة في جميع الاوقات وكذلك الكفارات تصح في جميع الاوقات
لانها جبر للفائت وجبر الفائت لا يتوقت بوقت وهدي المتعة وجب شكرا على سبيل الابتلاء فكان موقتا كالاضحية
واذا صام السبعة بمكة بعد الفراغ من الحج او صامها في الطريق قبل ان يصل الى بيته لا يجزيه عند الشافعي رحمه الله
لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اي الى بيوتكم او الى اوطانكم بدليل انه لو مات في الطريق يلقى الله تعالى وليس عليه
ترك صيام السبع شيء وعندنا يجزيه لان فراغه من الحج سبب للرجوع الى وطنه ظاهرا فكان الاداء بعد سبب
الوجوب فيجزيه لما مر تقريره **ان لم يصم ثلاثة التمتع حتى اتى الاضحى فبعد الاربع يجزيه الصيام في الحج والصوم**
يبطل ان لم يصم فالواجب دم اذا فاته صوم ثلاثة ايام حتى جاء الاضحى يجزيه عن ذلك صوم ثلاثة ايام بعد مضي ايام التشريق
عند الشافعي رحمه الله لانه صوم موقت فيقضى اذا فات كغيره من الصيامات الموقتة وعندنا لم يجزه الا الدم لانه
بدل والبدل ليس له بدل ولان الابدال لا ينصب الا شرعا والشرع خصه بوقت الحج وهو ان الله على الصلاة وعن عمر
رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل
الهدي **ومن قضى فائت حج محرم من حيث قد احرم قبل قاتلوا او عندنا من موضع الميقات ولا يضر تعدي الميقات**
اذا قضى حجة الفائت وقد كان احرم به قبل الميقات فانه يحرم من حيث كان احرم قبل عند لان القضاء عند الفوات
وعندنا ان احرم من الميقات يجزيه لان هذا يلحقه اداء فيلحقه قضاء لان الزيادة التي اتى بها اولا لا حاجة اليها
فلا يؤاخذ بها كمن نوى صوم النفل في اول الليل وافسده ثم قضاه بنية موجودة منه في اخر الليل
ويدوما تلد مع تقليد بعد الاحرام وعندنا القيد المؤخر تقليد الهدي قبل الاحرام عند الشافعي رحمه الله لما روت عائشة رضي الله عنها
وعندنا بعد الاحرام لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما والترجيح معنا لان الحال في مثل هذا اشد اطلاعا
على افعال النبي عليه السلام من النساء لانهما جايزان الا انه لو وقع التقليد يصح محرما اذا توجه معه ناويا فيصير محرما الا
مع المسوق فكان تاخير التقليد اولى **ويبطل بعد الوقوف حج فيه والهدي بشاة لا بعيره** اذا
جامع بعد الوقوف بعرفات فسد حجه عند الشافعي رحمه الله لان ما كان مفسدا للعبادة يكون محققا في اجزائها

ويحصم في اولها بيان كالاكل والشرب متعمدا يفسد الصوم سواء كان في اوله او في اخره وكذا الصلاة وعندنا

لا يفسد حجه وعليه بدنة لانه يفسد الجزء الذي يلاقيه ثم يوثر فيما مضى وها هنا عدم ما بقي لا يفسد ما مضى

فبنا ده اولى وروى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انه لا يفسد حجه وعليه جزور واذا وطئ بعد الوقوف

مرارا يجب في الكل جزاء واحد عند الشافعي لانه جنس واحد وعندنا يجب في الوطأة الاولى بدنة وفي كل

واحد من البواقي شاة لان الاولى جناية كاملة لهتك حرمة الاحرام بهذا النوع من الارتفاق وما عداها

جنايات ناقصة لان الجناية بهتك حرمة الهتك حرمة لا تساوي الجناية بهتك الحرمة التي لم تهتك فلا يوجب

الجناية الكاملة جزورا وفي الناقصة شاة **ويأكل الانسان من دم المتعة والقران**

ودم الجنايات لا يجوز الاكل منه ويجوز ذبح الهدي قبل يوم النحر دم المتعة والقران دم جناية عند الشافعي فلا يأكل منه من كان عليه

ولا الغني كسائر دماء الجنايات وعندنا دم شكر فيأكل منه من كان عليه والغني كسائر الدماء الواجبة

شكرا او كما في الاضحية وذبح الهدي قبل يوم النحر لا يجوز عند الشافعي رحمه الله سواء وجب نسكا كدمي المتعة والقران

او وجب بطريق جزاء الجنايات لان دمي المتعة والقران عنده دما جبر وجنايات فدية وجزاء الجناية كما مر وعندنا يتوقت

دما المتعة والقران بيوم النحر لكونهما واجبين نسكا واما بقية الهدايا فلا يتوقت بيوم النحر وانما يتوقت بالحرم لان

دمي المتعة والقران عندنا يجبان شكرا فاشبها الاضحية فتوقتا بيوم النحر كالاضحية واما بقية الهدايا فقد وجبت جبرا

فلا يتوقت بيوم النحر ولكن يتوقت بالحرم لانها لما وجبت كفارة كان التعجيل بها اولى قال مولانا اطال الله بقاءه

وانما غيرت قوله وقبل يوم النحر بذلك نحو يحفظ على اتقان لاني وجدت فيما تصفحت من كتب اصحاب الشافعي ان

ذبح الهدايا كلها يتوقت بيوم النحر عنده ولا يجوز قبله وذكر صاحب الهداية فيهما ان ذبح هدي المتعة والقران قبل يوم

النحر لا يجوز وذبح بقية الهدايا يجوز في الحرم في اي وقت شاء عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا

بدمي المتعة والقران فان كل واحد منهما دم جبر عنده **والبدن مما يركب بلا حاجة وعندنا في الاخر عند حاجة**

يجوز له ركوب الهدي عند الشافعي لقوله تعالى لكم فيها منافع الى اجل مسمى والكناية منصرفة الى الشعائر المذكورة

فيما تقدم وقوله تعالى بعد ذلك ثم محلها الى البيت العتيق بيان ذلك الاجل وتفسيره والمراد من قوله تعالى ومن

يعظم شعائر الله اسمنها واستحسانها هكذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وروي ان رجلا كان يسوق بدنة

وهو معي فقال صلى الله عليه اركبها فقال انها بدنة فقال اركبها ويلك ولان الحق متعلق بالاراقة فلا يمنع من الانتفاع

ما لم يحل الاجل فان الواجب هو الفعل فقبل الفعل يكون المحل خلوا عنه كالدار المشفوعة والعبد الجاني ومال

الزكاة وما اشبه ذلك وعندنا لا يجوز ركوب البدنة لانه لما جعلها خالصة لله تعالى لا ينبغي له ان يصرف شيئا من عينها

او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محلها الا اذا احتاج الى ركوبها لعجزه عن المشي وقوله تعالى ثم محلها يستدعي

جواز الانتفاع الى وقت قبل هذا المحل وذلك اصل مصرف دمها سوقه للنحر ودخولها في اسم الشعائر باعتبار

ما يؤول اليه كقوله انك ميت وانهم ميتون وهذا التاويل اولى من جعل الاجل هو المحل فان الاجل زمان والمحل

مكان فلا يصلح تفسيرا له وفيما ذهب اليه القائل كلمة ثم المخصوص بالجمع المرتب مع الفصل وروي عن ابي هريرة

انه اول هذا فقال لكم فيها منافع حال الضرورة والاصل حالة زوال الضرورة ولان تعظيمها واجب بالنص لكونها

من الشعائر وفي ذكوبها امتهانها وترك تعظيمها فيكره وقوله المحل خلو عنه فليس كذلك لان الحكم يتعدى الى

العين بمعنى حتى لم يجز ان اكل بالاجر وان كانت للاداء يحصل بذكرها وهو اعتبره اظهر لان التصدق باللحم

عمل من التملك بخلاف الزكاة لانه وجب الصرف الى الفقير لاقامة حاجته فلم يكن المحل واجب التعظيم

كتاب النكاح

والنكاح افضل من التخلي لنوافل العبادات

التخلي لنوافل العبادات افضل من الاشتغال بالنكاح عند الشافعي رحمه الله لان النكاح من المعاملات بدليل

تحققه من الكافر مع عدم امكان تحقق العبادات من الكافر والنوافل من العبادات ولا ارتياب في ان شيئا من المعاملات

لا يساوي شيئا من العبادات فضلا عن الرجحان لان العبادات هي المقصودة المطلوبة من خلق الجن والانس بالنص

ومطلوبية المعاملة انما تثبت باعتبار افضائها الى اقامة العبادات فلا يترجح على ما هو عبادة مقصودة مطلوبة

في نفسه وعندنا الاشتغال بالنكاح افضل من التخلي لنوافل العبادات لان النكاح واجب او سنة واياما كان

فهو راجح على النوافل وهذا لان النكاح لا يخلو اما ان كان واجبا او لم يكن فان كان واجبا فرجحانه على

النوافل يكون ظاهرا ضرورة رجحان الواجب عليها بالاجماع وان لم يكن واجبا فهو سنة لقوله عليه

النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والسنة راجحة على النوافل بالاجماع وبالله التوفيق

قوله النكاح من المعاملات دون العبادات بدليل تحققه من الكافر مع عدم امكان تحقق العبادة منه

قلنا لكن بعض ما يتضمنه النكاح من الواجب فريضة كالانفاق على الاهل والعيال وتربية المستضعفين

من البالغين والاطفال والعدل بين الزوجات الصبر ايرو اشباه ذلك **ولا تثبت حرمة المصاهرة بالزنا**

والنظر الى الفرج كذا حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنا عند الشافعي رحمه الله لانها نعمة لقوله امتن الله تعالى

بها علينا بقوله الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكمة لا يبوط النعمة بالقبح لقبحه فان فيه

تكثير المعصية والقبح ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه قال الحرام لا يحرم الحلال وروى

ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه سئل عن رجل يتبع امراة حراما ثم يتزوج ابنتها فقال عليه لا باس به

ان الحرام لا يحرم الحلال وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه سئل عن رجل يتبع امراة حراما ثم يتزوج

ابنتها فقال عليه يجوز لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح وعندنا يثبت ساعلى لمن وطئ

امراة بملك او نكاح او فجور يحرم عليه امهاتها وبناتها وتحرم هي على ابائه وابنائه لقوله تعالى ولا تنكحوا

ما نكح اباؤكم اي لا تطؤوا ما وطئ اباؤكم اذ النكاح حقيقة للوطء فلا نقض يحرم وطء منكوحة الاب

على الابن مطلقا فيكون التقييد بالوطء الحلال زيادة على كتاب الله تعالى فلا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس

وقد نقل مثل مذهبنا عن ابن مسعود وابن عباس وابي بن كعب وعمران بن الحصين رضي الله عنهم بالفاظ

والحسن وقتادة وابن المسيب وسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله ومجاهد وعطاء

وابراهيم وعامر وحماد والثوري والاوزاعي واحمد بن حنبل رضي الله عنهم اجمعين

محللة ولانه وطأ في محله فيثبت به حرمة المصاهرة كالوطء بالنكاح او بملك اليمين او بالشبهة وهذا لانه
حرث الولد في محل منبت ولانه لا تختلف بكون الفعل حلالا او حراما ولا يكون المحل مملوكا او غير مملوك وما به المشاركة
بين الوطء الحلال والوطء الحرام من كونه سببا للولد الذي اذا احدث يضاف كلا الى كل واحد من المتواطئين
بطريق الحقيقة اضافة صحيحة علة لثبوت الجزئية والبعضية بينهما اذ لولا اتحادهما كلا وصيرورة ذاتيهما ذاتا
واحدة اعتبارا لما اضيف ما حصل من الولد كلا الى كل واحد منهما فيثبت الجزئية والبعضية بالوطء الحرام
لوجودها انه علا بالعلة واذا ثبتت الجزئية والبعضية بينهما صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها واصولها
وفروعها كاصوله وفروعه كما في الوطء الحلال وهذا يقتضي ثبوت هذه الحرمة في الموطوءة ايضا لان الاستمتاع
بالجزء حرام الا انها لما انبعثت بالوطء الحلال لم يثبت بالوطء الحرام لانا بالوطء الحرام لا يزيد عليها
بالوطء الحلال قوله الحكم لا يناط النعمة بالقبح المحرم لما فيه من تكثير قلنا الفعل قبيح من حيث انه زنا لا من
حيث انه حرث الولد في محل منبت ونحن لا ندعي تعلق حرمة المصاهرة بالزنا من حيث انه قبيح وزنا بل من حيث
انه حرث الولد في محل منبت فلم قلتم ان الحكمة تاباه وصار كالاصطياد بالقوس المغصوبة والسهام المغصوبة اذا
سمى عند الرمي فاصاب الصيد وجرحه ومات فانه يحل اكله بالاجماع فاباحة اكله نعمة مطلوبة وقد نيطت
برميه وان كان رميه حراما قبيحا من حيث انه استعمال للقوس المغصوبة والسهام المغصوبة واتلاف منافعهما
على مالكهما بدون رضاه لكن لما كان كسبا للمال الحلال وتحليا لنفسه وغيره من الانتفاع بما هو مخلوق له فلذا هنا
ان ثبت كون حرمة المصاهرة نعمة جاز لكن لا يمتنع الحكم من تعليقها بالوطء في محل صالح لا من حيث انه زنا
وقبيح بل لانه حرث الولد في محل منبت وهذا كالصلاة في اخر الوقت اذا راى المصلي انسانا يغرق بالماء
او يحرق بالنار وقاتهما فانه يحرم عليه قطع اجزاء الصلاة اي تفضيه عن عهدة الواجب صلاة باتمامها وانه نعمة
وانما تتم المسئلة لم يترك انجاء الغريق والحريق حرام قبيح ولكن هذه النعمة ما نيطت به من حيث كونه حراما قبيحا
بل من حيث كونه اقامة للواجب فكذا هذا وقد حقق ما ذكر في الاحاديث الصحيح التي تحرم فيها الحرام الحلال
كقطرة من خمر اذا وقعت في خب ماء وكما لو وطئت منكوحة الانسان بشبهة فوجبت العدة فان هذا الوطء حرام وقد
حرم الحلال على زوجها الى زمان انقضاء العدة ووطء الامة المشتركة حرام وقد حرم الحلال وهو نكاح امها
وبنتها على الواطئ وحرم نكاحها على اباء الواطئ وابنائه وكذلك الاب اذا وطئ جارية الابن وانما
خص المشترك بين تلك الصور وصورة النزاع والنظر الى فرجها وان كان حلالا لا يثبت به حرمة المصاهرة عند
الشافعي رحمه الله لان النظر كالتفكر في عدم الاتصال بها فلا يثبت به الحرمة كما لا يثبت بالفكر ولهذا لا يفسد
به الصوم وان اتصل الانزال به وعندنا يثبت بالنظر الى الفرج بشهوة حرمة المصاهرة حلالا كان او حراما
لحديث ام هانئ ان النبي صلعم قال من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وعن عمر رضي الله عنه انه
جرد جارية له ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وفي الحديث ملعون من نظر

الى فرج امراة وابنتها والنظر بشهوة ان يتشهى بالالة او يزداد انتشارها ومجرد الاشتهاء غير معتبر
ويتزوج الزاني بالمخلوقة من النكاح فاحفظ سله اذا زنى بكر وامسكها حتى ولدت بنتا تحل له نكاح هذه البنت
المخلوقة من مائه عند الشافعي رحمه الله ولا في ابنة الملاعنة التي لم يدخل بها صار فيه لان حجته في ذلك ان قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي اباحة نكاحها لانها غير داخلة في المحرمات المذكورة فلا لان المراد بقوله
وبناتكم بنات الرشدة وهذه ليست بنت رشدة له لعدم اضافتها اليه نسبا بخلاف الام فان ابنها من الزنى
مضاف اليها نسبا ولهذا ابر ثها بالبنوة وترثه بالامومة فاذا كانت امه تحرم عليه لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
والفرق بينها وبين ابنة الملاعنة على قول ان نسبها كان ثابتا منه باعتبار الفراش ثم انقطع باللعان انقطاعا
موقوفا ولهذا لا يثبت نسبها من غيره وان ادعى ويثبت منه اذا اكذب نفسه وهنا النسب لم يكن ثابتا منه لعدم
الفراش ولانه عرضية البنوة وعندنا يحرم عليه نكاحها لانها بعضه لكونها مخلوقة من مائه لما ذكرنا ان حصول
الولد بحرثه في المحل المنبت وذلك لا يختلف بكونه حلالا او حراما ولا بكون محله مملوكا او غير مملوك وقد
بينا ان الولد الحاصل من مائهما مضاف الى كل واحد منهما كلا اضافة صحيحة وكانت هذه البنت بعضه حقيقة
وكانت مضافة اليه باعتبار الحقيقة اضافة صحيحة فكانت بنته فدخلت تحت قوله تعالى وبناتكم قوله المراد بنات
الرشدة قلنا لا بل المراد مطلق البنات للرشدة كن او للزنية عملا بالحقيقة لان الحقيقة غاية الامر انها
لو كانت بنته لورثته لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قلنا خصت بنات الزنية
عن هذه الاية كما خص منها اذا التحق بالرق الوافر او الناقص المصبن الحاد هنا اليه اولى احترازا عن ترك
العمل بالدليل الراجح على المنافي للتخصيص وهو النقل المتايد بالاستعمالات المشهورة والبنت يلزم من خروجها
عن الارث خروجها عن ان يكون بنته فان البنت محرومة عن الميراث بالقتل والحرية والمكاتبة
وامومية الولد ويحرم نكاحها عليه لكونها بنته فيجوز ان تحرم عن ميراثه لكونها بنت الزنية ويحرم عليه نكاحها
لكونها بنته حقيقة **وجاز عند الطلاق البت في عدة الاخت نكاح الاخت** اذا ابان امراته منه بثلاث تطليقات
او بالخلع فله ان يتزوج اختها في عدتها عند الشافعي رحمه الله لانقطاع النكاح بينهما بدليل انه لو وطئها
في عدتها وقال علمت انها علي حرام يلزمه الحد ولو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت البينونة ولم يكن
اقرت بانقضاء العدة لم يثبت النسب منه ولو بقي بينهما علقة من طريق النكاح لسقط عنه الحد ولثبت
نسبه وحيث لزمه الحد ولم يثبت النسب منه علم انه لم يبق بينهما علقة من علائق النكاح وان وجوب
العدة عليها لكونها من حقوق النكاح لا لبقاء شيء من علائقه حتى وجبت على المتوفى عنها زوجها قبل
الدخول والخلوة وانما لا تجب العدة في فصل الطلاق قبل الدخول والخلوة بالنص الوارد فيه وحمل المحرم
على الدخول بها بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب او على الخلوة الصحيحة لكونها سببا للدخول
بها ظاهرا بطريق اطلاق المسبب على السبب وهذا لان المحرم هو الجمع بين الاختين نكاحا حقيقة

المحرم عن القطيع فاذا ارتفع نكاح المعتدة لا يثبت الجمع بينهما بنكاح الاخت في عدتها كما لا يثبت بعد انقضائها
وعندنا لا يحل نكاح اخت المعتدة قبل انقضاء عدتها لان العدة عن النكاح او شبهته يعمل عمل النكاح في التحريم
كما في المعتدة عن النكاح اذا كانت مطلقة بالكنايات تعظيما لامر النكاح واظهار الخطره ولهذا اختلفت العدة
بالرق والحرية اختلاف ملك النكاح بهما فوجوب العدة من حقوق النكاح قلنا نعم اذا كان النكاح متأكدا
بالدخول حقيقة او حكما او بالموت ولهذا لا تجب على المطلقة قبل الدخول والخلوة فاذا ثبت انها من حقوق النكاح
المتأكد فالحق يعمل عمل الحقيقة في اثبات الحرمة كما ان حق الملك للمكاتب كحقيقة ملك اليمين للحر في المنع
من نكاح امته وكما ان الرضاع في التحريم ينزل منزلة النسب لانه في البعضية بمنزلة الحق من الحقيقة والدليل
على ان العدة التي هي حق النكاح في جانبها كحقيقته في المنع من التزوج فكذا في جانبه في المنع من تزوج
اختها قوله النكاح هنا مرتفع بجميع علايقه قلنا هب انه كذلك اما الحق فلا يدعي ذلك ولا ينفيه ولكنا
نلحق حق النكاح بحقيقته في التحريم حتى اشتاهد الحكم في فصل النكاح الفاسد بدون اصل الملك في الموطوءة
وقلنا بحرمة نكاح اختها في عدتها فعناه عن نكاح اختها في عدتها كما منعناها عن النكاح فيها

والعقد الموقوف للاجازة اوجرنا اصلا فاعتمد اجازة لا يتوقف عقد النكاح ولا شيء من العقود على الاجازة عند الشافعي
رحمه الله حتى لو زوجها وليها رجلا غائبا فقبل عنه فضولي او تزوج الرجل امراة غائبة زوجها اياه فضولي
يكون باطلا ولا ينفذ باجازة الاصل عند الشافعي لان هذا عقد شرعي فلا يتولاه غير القادر عليه شرعا والفضولي
غير قادر عليه شرعا لان القدرة عليه انما يكون بالولاية اما بالاصالة او بالوكالة وقد فقدنا فاذا انتفى الولاية
شرعا كان وجود هذه الصيغة منه وعدمها سواء وعندنا ينعقد موقوفا اذا كان الايجاب والقبول بحضرة الشهود
وينفذ باجازة من يتوقف له لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الوكالة في الابتداء والفضولي لو كان وكيلا في الابتداء صح فاذا
لحقه الاجازة في الانتهاء يكون صحيحا ايضا وهذا لان ركن العقد هو الايجاب والقبول وقد صدر من اهله مضافا الى محل يقبل حكم العقد فيتم الانعقاد لعدم الضرر على الغائب فيه انما الضرر عليه في ابرام العقد
فاذا تراخي الابرام عن الانعقاد صيانة للانعقاد عن الضرر فيثبت الانعقاد حقا للعاقد بن صونا لكلاميهما عن
الالغاء ويتوقف حكمه على اجازة من وقع العقد له دفعا للضرر عنه ولا يجوز في النكاح بابه عبارة الانثى ولا لفظ الهبة
لا يجوز تزويج المراة نفسها عند الشافعي ولا ينعقد النكاح بعبارة النساء سواء زوجت نفسها او بنتها او توكلت بالنكاح
عن غيرها واستدل بقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن لان نهي الاولياء عن العضل انما
يصح ان لو كان العضل مقدورا لهم وانما يكون العضل مقدورا لهم ان لو لم يصح عبارة النساء في النكاح
ولا يقدرون على النكاح بدون الولي وبحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن
وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها لا وكس ولا شطط وان اشتجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وقوله عليه السلام كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح

خاطب وولي وشاهدا عدل وبحديث ابي هريرة رضي الله عنه لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها انما
الزانية هي التي تنكح نفسها وروي ان عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فانه
فان النساء لا يعقدون وعندنا يجوز تزوجها نفسها وتزويجها ابنتها وينعقد بعبارتها في النكاح كما تعتبر عبارتها في
سائر العقود لقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فانه اسند فعل
النكاح اليهما وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وانما يصح النهي عن عضلهن من نكاحهن
ازواجهن ان لو قدرن على ذلك فانك لا تقول لا تمنع ابنك عن ان ينكح النملة وتقول لا تمنع ابنك عن ان
ينكح من شاء لا انتفاء قدرته في الاول وثبوتها في الثاني وكذلك اسناد النكاح اليهن في هذه الايات تدل على
قدرتهن على مباشرة النكاح وامكان صدوره منهن ونهي الاولياء عن عضلهن انما يدل على قدرتهم على
المنع حسا بان يحبسوهن في بيت ويمنعوهن عن النكاح لكن لا يدل على عجزهن عن مباشرة النكاح فلا تعضلوهن
فلا تعضلوهن وعلى قولهم المراد بقوله فلا تعضلوهن وتحن ... ان من طلق امراته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعها ان تتزوج بزوج اخر وهو
ما قلناه وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها وفي صحاح اللغة والايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال
والنساء واصلها ايايم فقلبت لان الواحد رجل ايم سواء كان تزوج من قبل او لم يتزوج وامراة ايم بكرا
كانت او ثيبا وكذا قوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر وبحديث خنساء ان اباها زوجها وهي ثيب فكرهت
فاتت رسول الله عليه السلام فرد نكاحه فقالت بين يدي رسول الله عليه السلام ما اردت ان اخالف ابي في امره ولكني
اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من امور بناتهم شيء وعن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم جواز
النكاح بغير ولي وزوجت عائشة رضي الله عنها بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وهو غائب
فلما رجع قال او مثلي يفتات عليه في بناته فقالت عائشة او ترغب عن المنذر والله لتملكن امرها يعني عبد
الرحمن المزوج اي انما تملك امرها لبلوغها وما فعلت ذلك الا بامرها قوله يفتات عليه مبنيا للمفعول
والافتيات الاستبداد بالراي افتعال من الفوت السبق وبهذا تبين ان ما روي من حديث عائشة رضي
الله عنها غير صحيح فان فتوى الراوي بخلاف الحديث دليل وهن الحديث وقد انكر هذا الحديث على الزهري
وانكر الزهري وجوز النكاح بغير ولي ثم هو محمول على الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها او على
الصغيرة او على المجنونة على ان جميع ما رواه من الحديث محمول على بيان المندوب والمستحب اي يستحب ان
لا يباشر المراة العقد لكن الولي يزوجها باذنها صيانة لها عن الحضور في محافل الرجال وعن النسبة
الى الوقاحة ولانها اذا زوجت نفسها كفوا بمهر المثل فقد تصرفت في خالص حقها ولم يلحق الضرر بغيرها فينفذ
تصرفها كما لو تصرفت في مالها ولا ينعقد النكاح بلفظ الهبة عند الشافعي بناء على النكاح عنده لا ينعقد النكاح
الا بلفظ النكاح والتزويج واستدل في هذه المسئلة بقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الى
قوله خالصة لك من دون المؤمنين فقد جعل النكاح بلفظ الهبة خالصا لرسول الله صلى الله عليه دون

عن من المومنين ولان لفظ الهبة صالحة لانه انما النكاح بها فلا يكون صالحة لان يثبت النكاح بها وهذا
لانه لو قال لها وهبت لك نفسك ناويا به الطلاق يقع الطلاق وعندنا ينعقد لان الله تعالى جعل الهبة جوابا
للاستنكاح في هذه الاية لان التقدير والله اعلم ان اراد النبي ان يستنكحها فوهبت له نفسها واذا كان
الهبة جواب الاستنكاح قلنا ينعقد العقد بها وبالاستنكاح اذا كان بحضرة الشهود كما قلنا في غيرها من
الالفاظ التي هي جواب الاستنكاح فقوله خالصة لك فقد قيل المراد المراة اي هي خالصة لك حتى لا تحل
لاحد بعدك فيكون فيكون مشتركا في القرابة من حيث الزمان كما قال وما كان لكم ان توذوا رسول الله
ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا والاصح ان المراد منه هبة خالصة لا بلا حكم مهر لان التمليك بلفظ الهبة اذا
استلزم لزوم العوض لا يكون هبة خالصة بل يكون هبة من حيث الوجه تعاوض من وجه ثم قال لك اي وهذا لك دون
المومنين اي لا يحصل لهم ملك المتعة بالنكاح بدون لزوم المهر الا ترى انه قال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني
من الاشتغال بالمال والدليل عليه انه قابل الموهوبة فيما بالحق في مهرها بقوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي
اتيت اجورهن وكذلك قال في اخر الاية لكي لا يكون عليك حرج فهو نص على ان هذه الخصوصية لدفع الحرج
عنه وذلك ليس في اللفظ اذ لا حرج عليه في ذكر لفظ النكاح انما الحرج في ابقاء المهر ثم ان المذكور لفظ
الهبة من جانبها الا من جانب رسول الله صلى الله عليه فعرفنا ان الخصوصية لجواز نكاحه بغير مهر وروي
ان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن الحر بشهادة شاهدين فاجاز علي رضي الله عنه ذلك نكاحا ولان هذا مما
يستباح به الوطء فينعقد بلفظ الهبة والتمليك كملك اليمين وهذا القول على سبيل الاستدلال لا على
سبيل المقايسة لان صلاحية اللفظ كناية عن غيره ليس بحكم شرعي ليعرف بالقياس بل طريق معرفة ذلك النظر
في كلام العرب والاطلاع على مذهبهم في استعارة اللفظ لغيره لاتصال بينهما ولا نكاح بشرط الخيار
ولا نكاح بالمحتمل للخيار اذا شرط في النكاح الخيار لاحدا لزوجين او لهما يبطل النكاح عند الشافعي رحمه الله
لان اشتراط الخيار في معنى التوقيت او اضافة النكاح الى وقت في المستقبل وكلاهما باطل وهذا لان حكم
العقد ان يترتب عليه في الحال الى زمان الرد فيكون في معنى التوقيت وان لم يترتب الى زمان الامضاء فهو اضافة
الى زمان في المستقبل وعندنا يصح النكاح ويبطل الخيار لقوله عليه ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والعتاق والهزل واشتراط الخيار في المعنى سوا لان الهازل قاصد الى مباشرة السبب غير
راض بحكمه الا ان الهازل غير راض بالحكم ابدا والمشروط له الخيار راض بالحكم في وقت مخصوص فاذا
لم يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار اولى والمعنى ان هذا عقد لا يقبل الفسخ بعد تمامه فلا يقبل خيار
الشرط لانه لا يمنع انعقاد اصل السبب وانما يمنع الرضا بلزومه كما في البيع ومن ضرورة انعقاد النكاح صحيحا
اللزوم فيكون اشتراط الخيار فيه شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يتوقف لزومه
على تمام الرضا الا ترى ان تمام الرضى انما يكون بعد الروية كما في البيع ثم عدم الروية لا يمنع لزوم النكاح

لعدم اشتراط تمام الرضى في النكاح ولا يجوز نكاح الشغار عند الشافعي رحمه الله وصورته ان يقول الرجل
لاخر اني ازوجك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى او قال لا ذلك في
ابنتيهما او امتيهما فالنكاح بهذه الصفة باطل عند الشافعي لنهي النبي عليه عن نكاح الشغار وعندنا النكاح
صحيح ولكل واحدة منهما مهر مثلها لان ذكر الشرف صدر من الكلام مضافا الى المحل عوضا ولا يمكن ان
يسمى عقابا بكل واحدة منهما ما لا يصلح مهرا فصار كانه تزوجها على خمر او خنزير وهذا لان اشتراط ما لا
يصلح صداقا فصار شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والشغار هو الخلو لغة يقال بلدة شاغرة
اذا خلت عن سلطان وشغر الكلب للبول اذا اخلى موضع احدى رجليه عنها فيكون النهي عن نكاح الشغار
نهيا عن نكاح خال عن المهر وعندنا النكاح الخالي عن المهر غير ثابت فقد قلنا بموجب النهي ولا الشهود العمي والمحدودين
في القذف والفسقة المحدودين لا ينعقد النكاح بشهادة العميان والمحدودين في القذف والفساق عند الشافعي رحمه الله
وعنه انه ينعقد بشهادة العميان قالوا وهو الاصح من مذهبه لانهم ان تحملوا الشهادة مبصرين ثم اذا وقع
عندهم بعد العمى ومن كان اهلا لاداء الشهادة يكون اهلا لتحملها واما المحدودون في القذف فان لم يظهر
توبتهم فهم فساق ولا شهادة للفساق عنده وان ظهرت توبتهم ينعقد عنده النكاح بشهادتهم ويثبت النكاح
عند القاضي بشهادتهم عنده وحجته في ان النكاح لا ينعقد بشهادة الفساق حديث عائشة رضي الله عنها لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل وحجتنا في انه ينعقد ما روى ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه انه قال كل نكاح لم
يحضره اربع فهو سفاح خاطب وولي وشاهدان شرط الشاهدين مطلقا ولم يقيد بالعدل ولانهما اذا كانا
مسلمين كانا شاهدي عدل لان العدل مصدر والاضافة الى المصدر انما تستقيم بلزوم ذكر المصدر كما في ان
صدق والعدل ضد الظلم والجور والشرك ظلم عظيم بالنص وهو قوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم فيكون
الاسلام الذي هو ضد الشرك عدلا فاذا وجد الحرية جاءت الاسلام استقام اضافته اليه فقوله وشاهدي
عدل معناه وشاهدين لزما جادة الاسلام واذا كانا مسلمين فقد لزما جادة الاسلام فينعقد النكاح بشهادة
العميان وفي اثبات النكاح بها في مجلس القضاء حيث لا يقبل شهادة الاعمى لعجزه عن التمييز بين من يشهد له وبين
من يشهد عليه وهو مايع من الصوت والنغمة وان صلح دليلا لكنه مشتبه لاشتباه الصوت بالصوت ولان الاشارة المعرفة
الى المشهود له عند الحاجة الى نقله في مجلس القضاء والى المشهود عليه عند الحاجة الى نقله في مجلس القضاء
شرط وانما لا يكون معرفة اذا كانت بناء على الصوت والنغمة وفي حال انعقاد النكاح لا يمس الحاجة الى
الاشارة لانه حال الحضور والسماع وتحققهما لا يفتقر الى الاشارة ولا الى امكان الاشارة اليهما
ولا اثنين مضافا الى ذكر وفي فائق اذا ذكر لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامراتين عند الشافعي رحمه الله
لان المراة عنده لا يصلح لان يكون موجبة للنكاح ولا قابلة فكذلك لا يصلح لان يكون شاهدة فيه وعندنا يصلح
ان يكون موجبة وقابلة للنكاح فيصلح لان يكون شاهدة فيه وهو يقول ان قبول شهادة النساء ثبت على خلاف القياس

عدل وقال النبي عليه نفى بهذا النص
النكاح بشهادة الفساق ضرورة
انه نفى مسمى النكاح واستثنى
منه النكاح الحاصل بتعلق
ولي وشاهدين لزما جادة
ترك العصيان ولم يجوزا عنها
والنكاح بشهادة الفساق
غير داخل تحت المستثنى فيبقى
في المنفي من هذا لان الا
استثناء المتوسط بين الصلة الداخلة
على ولي معطوف عليه شاهدا
عدل وبين مسمى النكاح المنفي
استثنا لما هو موصولها بعدها
منه من جملة المنفي كانه قال لا نكاح
الا النكاح الحاصل بولي وشاهدي
ولي وشاهدين لزما جادة ترك
المعاصي ولم يجوزا عنها
المس

الدليل لنقصان عقلهن ودينهن وغلبة النسيان والسهو عليهن واعتراض حيض عليهن وسرعة اعتراءهن
وانما ورد الشرع بقبولها مع شهادة الرجال في الاموال وما يتبعها لغلبة وقوع المعاملة في الاموال وما يتبعها
دفعا للحرج والنكاح والطلاق والخلع ليس من ذلك القبيل فبقيت شهادتهن فيها غير معتبرة وانا نقول
ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة امرأتين مع شهادة رجل في النكاح والفرقة فدل ذلك ان الاموال والنكاح
في هذا سواء ولان شهادة النساء اصلية ولهذا لو شهد تابع رجل في الاموال وما يتبعها يقبل ولو كان المدعي
متمكنا من اقامة شهادة رجلين لكن فيها ضرب شبهة من حيث انه يغلب عليهن الضلال والنسيان كما وقعت
الاشارة الى ذلك في كتاب الله تعالى وبانضمام احدى المرأتين الى الاخرى لا ينتفي تلك الشبهة بل تعتبر
لتقلل تلك التهمة ومتى لم تقل بالانضمام لم ينتف لكونهما ناشية من الانوثة فلم ينتهض شهادتهن حجة
فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص لا فيما يثبت بالشبهات وتقبل فيه الشهادة على الشهادة والنكاح
من ذلك القبيل فيكون معتبرة فيه ولا ينعقد النكاح لو كان الولي ظاهر الفسق بعضله عند الشافعي رحمه الله
لانه لما كان لا يقوم به شرط النكاح اي الشهادة لا يقوم به شطره اي الايجاب او القبول لان الشرط
لا يتصل في الركن والشطر متصل به لخرم اهليته بالكلية من ركن النكاح لخرم اهليته مما هو شطر
ركن النكاح اظهارا للشرف وخطره وعندنا ينعقد بعضله وان كان ظاهر الفسق لان انعقاد النكاح
لما لم يتوقف على الولي لا يتوقف على وصفه وهو كونه عدلا **ولا نكاح الامة الذمية والبنت الصغيرة الثيب**
لا يجوز للحر ان يتزوج الامة الكتابية عند الشافعي رحمه الله لان جواز نكاح الاماء عنده ضروري لما فيه من
تعريض جزء الحر للرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة وعندنا يجوز لان مقتضى الجواز مطلق وفيه امتناع
عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وانه يسبيل من ان له تحصيل الاصل فله ان لا يحصل الوصف
ولا يزوج الثيب الصغيرة ما لم تبلغ عند الشافعي فاذا بلغت شاورها ابوها ثم يزوجها لقوله عليه السلام الثيب تشاور
فانه علق هذا الحكم اي المشاورة بها بالاسم المشتق بمعنى يقتضي كون المعنى الذي هو ماخذ الاشتقاق
علة لذلك الحكم كالزنا والسرقة اقتضا علة للحد والقطع فلهذا فلا بد في نكاح الثيب من ان تشاورها
الولي وهي بحال يعتبر رضاها وسخطها اعني لو رضيت يزوجها وان ابت لا يزوجها والصبية ليست بمحل
المشاورة قبل البلوغ فيتوقف مكنة تزويجها على البلوغ لتشاور وهي بحال يعتبر رضاها وسخطها وعندنا
يزوجها وليها في حال صغرها لان علة ولاية الولي على الصبية والصغيرة هو الصغر عندنا لان ما يثبت من
الولاية حال الصغر في زمان البكارة فهو ثابت بعد الثيوبة بالقياس المعتضد باستصحاب الحال ويلزم من هذا
كون الصغر علة لما يدور معه وجودا وعدما فاذا كان الصغر علة وانه موجود في الثيب الصغيرة يكون
علة الولاية موجودة فيثبت الولاية عملا بالعلة **ولا نكاح مع طول الحرة [illegible]**
لا يجوز للحر الواجد طول الحرة اي القادر على مهرها ونفقتها نكاح الامة عند الشافعي رحمه الله لان

[illegible]

الله تعالى علق حل نكاح الامة بعدم استطاعة طول الحرة بقوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والمعلق بالشرط عدم قبل ثبوته واذا عجز عن طول الحرة يملك
تزوج امة واحدة لا غير عنده وهذا ايضا بناء على ان نكاح الاماء عنده ضروري فاذا اندفعت الضرورة بواحدة
لا يمس الحاجة الى اخرى وعندنا يجوز للحر نكاح الاماء الى اربع اذا لم يكن تحته حرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء النص يقتضي جواز نكاح الاماء اذا استطاب باطلاقه وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لخروجها
عن المحرمات التي سبق ذكرهن قوله المعلق بالشرط عدم قبله قلنا نعم ذلك بالعدم الاصلي لا بالتعليق
على ما اوضحناه في كتابنا محجة الوصول الى علم الاصول فكان المقتضي للاباحة راجحا على النافي
لها قوله ان نكاح الامة على منافاة الدليل قلنا لا نسلم بل هو على قضية الاصل لان نكاح الامة لا يقصر
عن نكاح الحرة في اثبات المقصود الاصلي من النكاح وهو حصول الولد ثم يوجد الله تعالى على من النكاح
رق والحرية تنافيه اما القنية فلا تنافي الرق بل تقتضيه ولان للامة الكتابية محالة للمسلم بملك اليمين
فكذا بملك النكاح كالمسلمة لان ما لا يحل بملك النكاح لا يحل بملك اليمين كالمجوسية ولان التساوي ثابت
بين المسلمة والكتابية في الذكاة فيكون ثابتا في النكاح **ولا اجبار المكاتبة او زوج الابن امة ابيه**
لا يملك المولى تزويج عبده بدون رضاه عند الشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان النكاح
من خصائص الادمية والعبد داخل في ملك المولى من حيث المالية لا من حيث الادمية بخلاف الامة
لان المولى مالك منافع بضعها فيملك تمليكها من شاء وصار العبد كالمكاتب وعندنا يملك لان الانكاح اصلاح
ملكه لانه بالانكاح يجعله محصنا عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه قياسا على الامة بجامع
ما اشترك فيه من اصلاح ملكه كما ذكرنا بخلاف المكاتب لانه التحق بالاحرار تصرفا فيشترط رضاه ولهذا فارقت
المكاتبة الامة حتى لا يملك تزويج المكاتبة بدون رضاها على ان المساواة في هذا الحكم ثابتة بين المكاتب
والمكاتبة اجماعا فوجب ان يثبت المساواة فيه بين القن والقنة لان ما كان من الولاية له عليهما قبل الكتابة
لم يزل منه بالكتابة عن احدهما زايدا على ما زال عن الآخر ولما ثبت له على الامة ولاية اجبارها على النكاح
يلزم ثبوتها له على العبد اذ لو لم يكن ثابتة لكان ما زال بالكتابة من ولايته على الامة زايدا على ما زال
عما زال من ولايته على العبد وانه منتف لان عقد الكتابة في الامة لا يفيد الا ما يفيده في العبد قياسا لاحدهما على
الاخر واذا زوج الابن جارية اباه لا ينعقد النكاح عند الشافعي رحمه الله ولعل هذا بناء على اصله ان
نكاح الامة لا يجوز عنده الا عند الضرورة وعلى الابن ان يعف اباه ويستغني عن نكاح الامة والاصح
ان هذه مسالة مبتدأة ووجهه فيها ان للاب حق الملك في مال ولده بدليل انه لو وطئ جارية ابنه مع العلم
بحرمتها عليه لا يلزمه الحد فلا يجوز له نكاحها كالمولى اذا نكح امة من كسب مكاتبه وهذا اولى لان حق الملك
له في مال ولده اظهر بدليل صحة استيلاد جارية الابن وعدم صحة استيلاد امة مكاتبه يوضح قوله عليه

ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فيكون جاريته كسب كسبه فلا يملك تزوجها كامة عبده
الماذون المديون وعندنا ينعقد نافذا لانه ليس للاب في جارية الابن حق الملك فصح تزويجه لها كما في
جارية ابيه واخيه والدليل على ذلك انه يحل للابن وطء جاريته ولو كان لابيه فيها ملك او حق ملك لما حل له
وطؤها كالمكاتب لا يحل له وطء امته لما كان للمولى فيها حق الملك واما سقوط الحد فليس لقيام حق الملك له فيها
بل لظاهر الاضافة بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا الظاهر وان لم يفد للاب ملكا ولا حق ملك فيه ولا
في ماله اورث شبهة دارئة للحد كالبيع بشرط الخيار للبائع لا يوجب الملك ولا حق الملك للمشتري لكنه يورث الشبهة
الدارئة للحد لو وطيها المشتري وكذلك الفاسد من بيع او نكاح لا يوجب الملك ولا حق الملك للمشتري قبل
القبض وللناكح والولد وان كان كسبا له لكنه كسب حر فلا يثبت له فيه ولا في كسبه حق الملك كما لم يثبت له في
معتقه ولا في كسب معتقه حق الملك لكونه حرا وصحة الاستيلاد ليس باعتبار حق الملك له فيها بل باعتبار ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة على ما عرف **او زوج الابعد دون الولي حين غاب اقرب الموالي** اذا غاب
الولي الاقرب غيبة منقطعة ينتقل منه ولاية التزويج الى السلطان لا الى الابعد عند الشافعي رحمه الله لان
الولاية قائمة للاقرب لوجود سببها وهو قرب القرابة ولهذا لو زوجها حيث هو ينفذ وبقاء الولاية للاقرب
يمنع ثبوتها للابعد لان ثبوتها للابعد بانتقالها من الاقرب اليه ويستحيل انتقالها من الاقرب مع قيامها له
الا ان المولى عليه لما كان لا ينتفع برايه نزل ذلك منزلة ما لو كان الاقرب حاضرا وعضل وحينئذ يثبت للسلطان
ولاية التزويج لثبوت ولاية ايفاء الحق مستحقه فناب السلطان منابه كما في فصل المجبوب والعنين فان حقها
لما احتبس عنهما اعتبرت مظلومة باحتباس حقها عنها وان لم يصر الزوج متعديا فاوصل اليها السلطان
حقها الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان الثابت لها عليه احدهما ما جاز ان ينوب السلطان فيه
منابه وهو التسريح بالاحسان فكذا هنا اذا احتبس حق المولى عليه عنه بدون ان يصير الاقرب
متعديا بغيبته صار المولى عليه مظلوما باحتباس حقه فلزم السلطان ايصال حقه اليه بتزويجه اياه كفوا لان الولاية
ان ينوب السلطان مناب الاقرب فيه وعندنا يثبت ولاية التزويج للابعد لان هذه ولاية نظرية يثبت حقا
للمولى عليه لينتفع بها ولا انتفاع له بها عند غيبة الاقرب فلا نظر في ابقائها له فصار في حقه كانه مات
او جن فيثبت الولاية للابعد لا للسلطان كما لو تحقق موت الاقرب او جنونه يثبت الولاية للابعد لا للسلطان
اما اذا زوج الاقرب حيث هو فانما نفذ لحصول النظر حاصل من وجه فيجوز لان السبب المقتضي لثبوت الولاية قائم وانما
جعلت كالعدم لتعذر طلب الاثر فاذا حصل النظر صار رايه بمنزلة الراي الحاضر المنتفع به ولا يمكن اثباتها
للسلطان لان صيرورة السلطان نائبا عن الانسان يتوقف على تحقق ظلم منه فيقوم السلطان مقامه دفعا لظلمه
عن المظلوم كما في المجبوب او العنين فان الزوج صار ظالما بالامتناع عما يملك في دفعه من الامساك بالمعروف
والتسريح بالاحسان فناب السلطان منابه في التسريح بالاحسان لتعذر صيرورته نائبا عنه في الامساك بالمعروف

واما هنا فلم يوجد من الاقرب ظلم فكيف ينوب السلطان منابه دفعا لظلمه عن المولى عليه بدون ظلم منه عليه
ولا وكيل الطرفين والولي يملك لفظ الجانبين لو ولي الواحد لا يتولى طرفي العقد وان كان وكيلا من الجانبين
او وليا من الجانبين او كان وليا من جانب ووكيلا من جانب عند الشافعي رحمه الله لان العقد يوجد بايجاب وقبول وهما
اللفظين مختلف وانتصابه لايجاد احد الشطرين ينافي انتصابه لايجاد الشطر الآخر لما كان تغاير اللفظين ومعناهما
ايجابا واستيجابا كما في البيع والكتابة وغيرهما من العقود وعندنا يتولاهما لان الحقوق لا ترجع اليه هنا فيكون
سفيرا او معبرا والواحد يصلح سفيرا او معبرا من الجانبين لانه لا تمانع في ذلك انما التمانع في الجمع بين موجبي اللفظين
حكما او حقوقا اما في نفس الاخبار والسفارة فلا تمانع وفي النكاح موجب اللفظين لا يثبت للعاقد لا حكما ولا
حقوقا اما حكما فلانه انما يثبت لمن وقع العقد له الى الزوجين واما حقوقا فلانها في النكاح لا ترجع الى العاقد
وانما ترجع الى من وقع العقد له بالاجماع بخلاف البيع لان الحقوق فيه ترجع الى العاقد لان التسمية من رجوع العقد
له في البيع ليست بشرط لوقوع العقد لغير العاقدين لا اشتراط ذلك في كل صورة لا ترجع الحقوق الى العاقدين لانه
كذلك في بعض تلك الصور بالاجماع وكذا في الباقي بالقياس بجامع ما يشتركان فيه من رجوع الضرر الذي يلحق
العاقد برجوع الحقوق الى غير من عامله لانه لم يرض به لانه اذا لم يتم في العقد لا يعرفه العاقد والناس
في المعاملة الواقعة بينهم يتفاوتون اخذا واعطاء ومنافسة ومسامحة تفاوتا فاحشا فالرضى بوقوع المعاملة
مع هذا لا يكون رضى بوقوعها مع ذلك واذا كانت الحقوق في البيع راجعة الى العاقدين يقع التمانع بين كون
الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما في البيع ومشتريا او مستقصيا في الكتابة فتعذر توليه طرفي البيع والكتابة
والعدة تعتد بعدد الحيضات [illegible] ولا يعدم ذكره **[illegible] وهي كانت من النساء**
موضع ثلثة اقراء اي بعد الحيض الانقضاء ولد الثلاثة الاقراء على مذهب الكوفيين فانهم يجوزون ادخال
اللام على العدد المضاف الى المعدود اما البصريون فلم يجوزوا ذلك فلما كان ذلك جائزا عند بعضهم لم يخص [illegible]
على بعضهم اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله قبل الدخول بها او اسلم احدهما ولم يكونا كالـ
يعرض عليه وهما في دار الاسلام او ابى الآخر ان يسلم او هاجرت الينا الحربية المدخول بها مراغمة اي مفارقة زوجها
على رغمه او مغاضبة اياه مهاجرة منه والمراغم المهاجر فعند الشافعي رحمه الله يتوقف وقوع الفرقة بينهما
على ثلاثة اقراء لان المؤثر في افساد الملك قد وجد لان الشرك لا يبقى للمسلم الطيب مع الكافر الخبيث ولا
بحكم الشرع ببقاء الوصلة بين المسلم المنتهي للكرامة والكافر المنتهي للصغار والهوان لكن هذا الفساد يحتمل النقض
ارتفاعه باسلام الآخر فيتوقفنا في اثبات الفرقة الى انقضاء الاقراء التي نصبت في الشرع لاستبراء الرحم كما اقام هي على
الزوال كما في الطلاق الرجعي فان ملك النكاح لما اقبل على الزوال بالطلاق نصبت الاقراء مدة للاستبراء
فكذا هنا وعندنا تقع الفرقة بنفس الارتداد وبتفريق القاضي بينهما عند اباء الآخر ان يسلم وبتباين الدارين
اذا هاجرت الينا اما الفرقة بنفس الارتداد فلان منافي النكاح والتي له بقاء له مع تحقق ما ينافيه وهذا

لان الحل الثابت بالنكاح حل معصوم فاذا ارتد الزوج لم يبق معصوما فلا يتصور بقاء الحل المعصوم له فيها لانعدام
الحل المعصوم في محل غير معصوم واما اذا ارتدا معا فالحل غير معصوم والمحل ايضا غير معصوم فلا يتصور قيام ما هو غير معصوم
في محل غير معصوم واما تفريق القاضي بينهما عند اباء الآخر ان يسلم فلان الاسلام طاعة فلا يصلح سببا للفرقة ولا بد من سبب
تبنى عليه الفرقة المستحقة عند فوات المقاصد لتعذر بقاء الحال لا يفرق عليه بتعرض القاضي الاسلام على الآخر ليحصل المقاصد
بالاسلام او يثبت الفرقة بما يصلح سببا لها وهو الاباء لانه جناية يجوز تعليق الفرقة الحادثة به فانتصب الاباء سببا
للفرقة بهذا الطريق فاذا وجد الاباء تفرق القاضي بينهما بعد تباين الدارين حقيقة وحكما فتشابه المحرمية فلا تقع عليها
ملك النكاح وجاز لها التزوج عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الحال وعندهما بعد انقضاء عدتها وقد مر الكلام فيه في
باب الصوم رضي الله عنه **وعلل فرقة الزوجين بالسبي لا بتباين الدارين** اذا سبي احد الزوجين وقعت الفرقة
بينهما عند الشافعي بمجرد السبي لانه يقتضي الصفاء للسابي وانه لا يتحصل الا بانقطاع النكاح وانقطاع ما بينهما
من الوصلة ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي وعندنا لا يقع الفرقة بمجرد السبي وانما يقع بتباين الدارين
ولهذا قلنا ان الفرقة لا تقع لو سبيا معا واخرجا معا والدليل على صحة ما قلنا ان السبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا ينافي النكاح ابتداء فلا ينافيه بقاء وصار كالشراء على ان السبي يقتضي الصفاء في محل عمله والمسبي
انما يثبت فيه بالسبي ملك الرقبة للسابي فيما يصلح منه ان يعتبر مالا لا فيما لا يصلح وهو الآدمية التي هي محلية
النكاح واهليته واما تباين الدارين حقيقة وحكما فيفوت به المقاصد قطعا فتشابه المحرمية على ما مر
وعقد غير الاب والجد على الصغار ظاهر الفساد لا يثبت لغير الاب والجد ولاية تزويج الصغار والصغائر
عند الشافعي رحمه الله لان هذه الولاية ما يثبت الا نظرا للصغار او الصغائر ولا نظر لهم في اثبات هذه الولاية لغير الاب
والجد مع قصور الشفقة وبعد القرابة ولهذا لا يملك غيرهما التصرف في ماليهم مع كونه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف
في انفسهم وانها اعلى رتبة كان اولى وعندنا ولاية التزويج ثابتة على ترتيب العصوبة لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات
ولان القرابة داعية الى الشفقة الحاملة لغير الاب والجد على النظر للصغير والصغيرة وما في ذلك من القصود الظاهرة
في سلب ولاية الالزام حتى يكون متمكنا من تدارك الخلل لو كان بخيار البلوغ بخلاف التصرف في المال لانه متى لم يمكن
تدارك الخلل باثبات خيار البلوغ لعدم التصرفات الغالبة في الحال الحديثة وتطرق التوى الى الاعواض وتعذر
الظفر عن عاقده الولي لغيبة او لجماعة او لحوته او لنسيانه فلم يمكن ان يثبت ولاية التصرف في مال الصغير
والصغيرة لغير الاب والجد بهذا ولولا ان [illegible] فلم يثبت اصلا ولان
الحاجة لهما الى ولاية [illegible] لغير الاب والجد من الاقارب متحققة عند عدم الاب والجد لان ما يثبت منهما باق
بالاصل وثبوت الولاية ثم [illegible] بين الولاية الاب والجد وبين الولاية لغيرهما من الاقارب من مصلحة
اقضيتهما الى النكاح الراجح المصلحة في حق الصغير والصغيرة لكن لا تعين الحاجة لهما الى ثبوت ولاية التصرف في مالهما
لغير الاب والجد من الاقارب لانهما [illegible] ولاية التصرف للوصي والاب متمكن من نصبه وكذا الجد واما التصرف

في النفس فلا يحتمل الايصاء الى الغير فيثبت للاولياء بطريق القيام مقام الاب والجد دفعا لحاجة الصغير والصغيرة
والاب اي زوج بنتا بكرا بالغة بدون رضى وجبر اذا زوج الانسان بنته البكر البالغة بدون رضاها او على كره
منها يجوز عند الشافعي لقوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر تخصيص الثيب بالذكر عند نفي ولاية الاستبداد للولي
بالتصرف دليل على انه مستبد في تزويج البكر ولانها في حق حكم النكاح جهلت كالصغيرة اذ هي بعد البلوغ على ما كانت
عليه قبله من قلة الاطلاع على الازواج حتى كان للاب ان يقبض صداقها بغير امرها كما ان له ان يستبد بقبض صداق الصغيرة
فكذا في حق التزويج يجعل البكر كالصغيرة حتى يستبد الاب بتزويجها اختيارا لمصلحتها المختصة بالنكاح المباشر
بوفور الراي وكمال العقل وعندنا ان سكتت عند بلوغ الخبر اليها فالنكاح نافذ وان ردت لم يجز النكاح
لحديث ابي هريرة وابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها ابوها وهي كارهة وفي حديث قال عليه السلام
في البكر يزوجها وليها فان سكتت فقد رضيت وان ابت لم يكره وفي رواية فلا جواز عليها والدليل عليه حديث
الخنساء فانها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه وانا له كارهة فقال عليه السلام اجيزي
ما صنع ابوك فقالت ما لي رغبة فيما صنع ابي فقال اذهبي فلا نكاح لك انكحي من شئت فقالت اجزت ما صنع ابي
ولكني اردت ان يعلم النساء ان ليس الى الاباء من امور بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله عليه السلام مقالتها ولم يستفسر
انها بكر ام ثيب والحديث المشهور وهو قوله عليه السلام تستأمر البكر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وفي رواية [illegible]
رضاها وقد ترك الشافعي العمل بهذا الحديث في الاب والجد حيث لم يشترط رضاها وفي غير الاب والجد حيث لم
يكتف بسكوتها وقوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر لا يقتضي ان للاب ولاية اجبار البكر البالغة على النكاح غاية الامر
ان المفهوم منه في البكر ضد ما يقتضيه في الثيب لئلا يبطل التنصيص على الثيب عن الفائدة ولكن المفهوم عندنا ليس
بحجة وتخصيص الثيب بالذكر لا يدل على ان الحكم في البكر بخلافه واما قبض الصداق فعندنا ان نهت الاب عن قبض
صداقها لم يكن له ان يقبض وعند عدم النهي انما كان له ان يقبض لوجود الاذن منها دلالة لان الظاهر ان البكر
تستحيي عن قبض صداقها وترضى بقبض ابيها صداقها لتجهيزها بذلك مع مال نفسه كما هو العادة الى بيت زوجها
ومن زالت عذرتها بالوثبة والحيض والتعنيس فهي ثيب اذا زالت بكارتها بوثبة او درور حيض او تعنيس فهي ثيب عند
الشافعي رحمه الله تستنطق في الاستيذان كما تستنطق الموطوءة لانها ليست ببكر بعد ان اصابها ما اصابها بدليل
انه لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي بهذه الصفة اي قد زالت بكارتها بوثبة او حيض او تعنيس كان له ان يردها
لانها ليست ببكر وعندنا هي في حكم الابكار حتى يكتفى بسكوتها عند استيمار الولي اياها ولهذا دخلت في الوصية
لابكار بني فلان ولم تدخل في الوصية لثيب بني فلان وهذا لان معنى البكارة يشعر باولية الشيء حتى قالوا اول
النهار بكرة واول الثمار باكورة والمرأة اذا كان مصيبها اول مصيب لها تكون بكرا وهذه مصيبها اول مصيب لها فيكون بكرا
الا انها ليست بعذراء والعادة بين الناس انهم يريدون بالبكر في الشراء العذراء وبالبكارة العذرة فلهذا يثبت له
الرد وههنا الحكم تعلق بالبكارة التي هي مظنة الحياء الا ترى ان عائشة رضي الله عنها لما افتخرت بالبكارة [illegible]

يدي رسول الله عليه اشارت الى هذا المعنى فقالت ارايت لو وردت واديين احدهما رعاه احد قبلك والاخر لم يرعه احد قبلك الى ايهما تميل قال الى الذي لم يرعه احد قبلي فقالت انا ذاك فثبت بذلك ان المراة ثم الحر نوطا فهو مكروه وملك خيار العتق من الزوج حرا و المهر مسمى قبل ام كثر اذا اعتقت الامة وهي تحت حر فليس لها خيار العتق عند الشافعي رحمه الله لان ملكه لا يزداد عليها لانه ملك ثلث تطليقات كان ثابتا عليه لزوجها الحر عنه وبعد العتق لم يزدد وعندنا لها خيار العتق لان الثابت عندنا للزوج الحر على الامة ملك طلقتين فاذا اعتقت ازداد ملك طلقة عليها فكان لها الخيار بين لم يرضى به وبين لم يرده ولا يمكنها رد ما ازداد من ملك الطلقة الثالثة الا برد الكل فلها ان يرد الكل كما لو كانت تحت عبد يوضحه ان النبي عليه قال لبريرة لما اعتقت ملكت بضعك فاختاري علل ثبوت الخيار لها بملك البضع والتعليل به مطلقا يتناول الفصلين واذا سمى في النكاح مهر كان الواجب به ما سمى عند الشافعي رحمه الله قل المسمى ام كثر لانه انما يجب حقا لها بالتزامه فيتقدر بما وقع عليه التراضي من الجانبين كما في البيع والاجارة والكتابة وعندنا اكثر كان المسمى في العقد عشرة فصاعدا فالمهر هو المسمى لما ذكر وان كان المسمى اقل من عشرة فلها عشرة عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وعند زفر لها مهر المثل وقد مرت المسئلة في باب زفر رحمه الله ولا صداق لها او سكت ان مات عنها او المفوضة اذا تزوج امراة على ان لا مهر لها او تزوجها وسكت عن ذكر المهر ثم مات الزوج عنها قبل الدخول فلا مهر لها عند الشافعي على ان المهر حقها فاذا رضيت بعدمه بعد وجوب الصداق لها صريحا او دلالة بالسكوت لم يكن لها ان يطالبه كما لو سمى المهر ثم ابرأته عنه وعندنا يجب لها مهر مثلها لان النكاح لا يشرع الا بمال يلزمه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اي واحل لكم ابتغا نكاح ما عدا المذكورات باموالكم فقيد اباحة النكاح بالابتغاء بالمال فلا يثبت النكاح بدونه ولقول ابي سعيد الخدري رضي الله عنه لا نكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله عليه وحديث ابن مسعود رضي الله عنه ارى لها مهر مثل نسايها لا وكس فيه ولا شطط ولا يلزم ما صح ابرا بما صح نفيها لان وجوب المهر ابتداء حق الشرع فلا تملك النفي وبقاء حقها فتملك الابراء ولم يتم المفوضة الفصل وان تعدت بعض مهر المثل ثم اذا طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها عندنا وعنده هي في تقدير من ثوب او خادم او دراهم او نحو ذلك فعنده تجب هذه المتعة هنا بالغة قيمتها ما بلغت بناء على ان المتعة عنده واجبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها المهر وعندنا لا يزاد المتعة الواجبة لها على نصف مهر المثل لانها خلف عن نصف مهر المثل هنا لان مهر المثل كان واجبا بالنكاح فكان الاصل ان يجب نصفه عند الطلاق قبل الدخول بها فلما سقط مهر المثل وجبت المتعة كانت خلفا عنه والخلف لا يزيد على الاصل وموجبه متعتها الطلاق بالا اذا انتقص الصداق وبه يمتحنه لديها وما عند الثاني اشتبنا المتعة واجبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها المهر لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وقوله تعالى امتعكن واسرحكن سراحا

جميلا وقوله تعالى وللمطلقات متاع اي متعة ولا يجب المتعة التي طلقها قبل الدخول بها وقد فرض لها في النكاح مهر لان الاية لما اوجبتها لمن لم يفرض لها دلت على عدم وجوبها لمن فرض لها لانه لما وجب لها نصف المفروض مع سلامة نفسها لها بلا نقصان صورة ومعنى قام ذلك مقام المتعة وعندنا يستحب المتعة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا لقوله تعالى متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ولو كانت واجبة لكانت حقا على المحسنين وغيرهم كسائر الواجبات فان قيل انما واجبة لمن طلقها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا قلنا نعم لكن الواجب متعة وزيادة وانما استثنينا التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا لان بوجوب نصف الصداق بدلا عن المستحق بالنكاح مع عوده اليها كما كان عينية ولا غاية المتعة لانما تدفع وحشة الفراق وجوب نصف الصداق وافي به قال مولانا اطال الله بقاه وانما عرفت قوله وجيث ما نصف المسمى يلزمه المتعة ايضا حيثما لان الخلاف في كتب اصحاب الشافعي ما نظمته وصاحب الهداية اورد فيهما كذلك والمفروض بعد العقد مثل الذكر في العقد خلافا للشافعي في المهر اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا او على ان لا مهر لها ثم فرض لها بعد العقد ورضيت بذلك فهو كالمفروض في العقد عند الشافعي وهو قول ابي يوسف حتى كان ينتصف بالطلاق قبل الدخول بها كما ينتصف المفروض في العقد والكلام في ذلك مر في باب ابي يوسف رحمه الله ويسقط المهر بقتل الحرة قبل الدخول نفسها المعتبرة اذا قتلت المراة نفسها قبل الدخول سقط مهرها عند الشافعي لانها استهلكت المعقود عليه قبل التسليم فهي تفتقد العقد في الاصل وصار كما لو بيع من البائع اذا قتل العبد المبيع قبل التسليم وعندنا يجب المهر كاملا لان المقتول ميت باجله عند اهل السنة والجماعة فلا يضاف ازهاق نفسها الى فعلها حقيقة ولا يمكن اضافة فوات المعقود عليه الى فعلها حكما لانما انما يمكن ان تعتبر حقوقه اذا اقدرت حياتها لان تقدير التفويت فيهما بدون تقدير حياتها ممتنع واذا قدرت حياتها لا يكون الفوات حاصلا حينئذ بتقدير حياتها ولو قدرت مستهلكة لا يمكن تقدير حياتها مع تقدير كونها مستهلكة لاستلزامه نسبة التناقض الى صاحب الشرع فلا يمكن اضافة فوات المعقود عليه الى فعلها شرعا لانه لا ينضاف الى فعلها حقيقة ضرورة ان المقتول ميت باجله فلا ينضاف اليها لا حقيقة ولا شرعا فوجب لها كمال المهر كما لو ماتت حتف انفها وصح الخدمة من زوج حر مهرا والحر شغلها والمهر اذا تزوج امراة على ان يخدمها سنة صح التسمية وعليه ان يخدمها سنة مهرا لها عند الشافعي بناء على ان من اصله ان كل ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط فانه يصلح مهرا عنده لان المعاوضة تتحقق بذلك وصار كما لو تزوجها على خدمة حر اخر برضاه او على رعي الزوج غنمها او تزوجها عبد باذن مولاه على ان يخدمها حولا وعند ابي حنيفة لها مهر مثلها وعند محمد لها قيمة خدمته سنة واختلف المشايخ في قول ابي يوسف قال بعضهم جوابه كجواب ابي حنيفة وقال بعضهم جوابه كجواب محمد اجمع اصحابنا ان المراة لا تستحق عين خدمة زوجها الحر مهرا لها لان المسمى لا يصلح مستحقا لها بالنكاح فلا تسلم لها عينه كما لو تزوجها على خمر وهذا لان خدمة المراة حرام على الزوج الحر شرعا لانه مالكها وهو قوام عليها تفضيلا للرجال على النساء وذلك يخرج عليهم خدمتهما

علیكم

كيلا يصير مملوكا لها فكان الشافعي بين المملوكية والمالكية بخلاف ما نحن فيه لانه لا يؤدي ثم الى هذا التناقض فيجب لها
خدمته ثم هو يرجع على الزوج بقيمة خدمته على انه مشروع لذلك قالوا لا نجد عن الحرمة عليه واما رعي غنمها فذلك
عرف من انها مكاتبات الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام فلا مناقضة فيه ايضا لانه لا باس بالقيام بامور الزوجات انما الحرام هو
الخدمة وبخلاف العبد لانه يخدم المولى لما خدمها باذنه ويجب الشفعة في العقار الذي تزوج الرجل عليه امراة عند الشافعي
لانها تجب لدفع ضرر الدخيل وقد وجد هنا وعندنا لا تجب لان العوض ليس بمال متقوم بقدر الشفيع على تسليمه
وانما يثبت على مناقاة الدليل عند قدرة الشفيع على تسليم البدل وهنا لا قدرة فلا يثبت له الشفعة
ولا يجوز الحيوان الجنسي مهرا واوجب المثل فيه تسليم اذا تزوج امراة على عبد او على فرس او على حمار تجب لها
مهر المثل عند الشافعي رحمه الله لان التسمية لم تصح عنده فقال النكاح عقد معاوضة فيكون جعل الحيوان بدلا فيه
كجعله بدلا في البيع لان ما لا يصلح مسمى في البيع عوضا لا يصلح مسمى في النكاح مهرا لان المقصود بالمسمى معرفة قدر المالية
وبمجرد ذكر العبد او الفرس او الحمار بدون بيان الوصف لا يصير المالية معلومة فلا يصح التزامه بعقد المعاوضة
وعندنا يصح التسمية فيجب الوسط مما سماه والزوج مخير ان شاء اعطى الوسط من الذي سمى وان شاء اعطى قيمته لانهما
اجبر على القبول والدليل على صحة التسمية لان المهر انما يستحقه المراة عوضا عما ليس بمال والحيوان يثبت في الذمة
دينا مطلقا في مبادلة ما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب في الذمة مائة من الابل واوجب في الجنين الغرة عبدا
او امة او فرسا فاذا جاز ايجاب الحيوان دينا في الذمة عوضا عما ليس بمال شرعا فكذلك يثبت شرطا وهذا
لان الحيوان في حق المالية مال متقوم الثبوت ابتداء والجهالة المختصرة كما في التزام المال ابتداء لا تمنع صحته كما في
الكفالة ولا تكمل الخلوة الصحيحة حكم الصداق للمنكوحة لا يتاكد الصداق بالخلوة الصحيحة عند الشافعي
رحمه الله حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد الخلوة الصحيحة تجب نصف الصداق لا كله لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة وعندنا تجب المهر كاملا على ما مر في باب كلي جنيبه ولان حقيقة المس
غير مرادة بالاجماع حتى لو مس حقيقتها او نتفها بين يدي النسوان ثم طلقها قبل الدخول والخلوة تجب نصف المهر
فهو محمل المس الذي هو سبب الجماع على الجماع بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب ضرورة كون المس
سببا وداعيا الى الجماع ظاهرا او نحن نحمل المس على الخلوة الصحيحة بطريق اطلاق المسبب الذي هو المس
على السبب الذي هو الخلوة الصحيحة ضرورة ان سبب للمس ظاهرا وما ذهبنا اليه اولى لان المجوز لكل واحد
هذين هو الملازمة الا ان لزوم السبب للمسبب اكثر من لزوم المسبب للسبب فان المسبب لا يوجد بدون السبب
فكان السبب لازما للمسبب على كل حال اما السبب فقد يتراخى عنه المسبب كالملك في البيع بشرط الخيار فيكون
المسبب لازما للسبب في حال دون حال وكان ما ذهبنا اليه استعمالا للفظ الموضوع للمعنى في الزم لازمه
بطريق المجاز فكان اولى ويردها بالعيب الخمس الجنون والجذام والبرص اذا كان بالزوجة
احد العيوب الخمسة التي هي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فللزوج ان يردها به عند الشافعي

لكون هذه العيوب مانعة من الاستمتاع حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
وصار كما لو كان الزوج مجبوبا او عنينا وعندنا ليس له ان يردها به لان فوت الاستمتاع من الاصل بالموت لا يوجب الفسخ
فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان المستحق هو التمكن وهو حاصل وانما الاستمتاع من ثمراته بخلاف ما اذا وجدت
الزوج مجبوبا او عنينا لانها لا تجد عن قضاء وطرها بغيره اما الزوج هنا فلا يعجز عن قضاء وطره بغيرها
للبكر سبع قبل قسم الاقدم وللثيب ثلاث ما علم من كانت له زوج فتزوج اخرى فان كانت ثيبا اقام عندها ثلاثا
وان كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم يسوي بينهما في القسم عنده لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام تزوج
امراة بكرا على امراة عنده فاقام عندها سبعة ايام وان تزوجها ثيبا يقيم عندها ثلاثة ايام ثم يستانف القسم بينهما وعندنا
يسوي بينهما في القسم لقوله عليه السلام من كانت له امراتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة واحد شقيه مائل وفي رواية
كانت له امراتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يعدل
بين نسائه في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا
بين القديمة والحديثة ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك وما روي من الحديث يدل على ان
له ان يقيم عند البكر سبع ايام وعند الثيب ثلاثة ايام لكن لا يدل على عدم التسوية بينهما في القسم فان ذلك
مفوض الى رايه اعني ان شاء اقام عند احداهما سبعة ايام ثم اقام عند الاخرى سبعة ايام وان شاء اقام عند كل ثلاثة ايام
وعند هذه ثلاثة ايام لان المستحق هو التسوية بينهما في البيتوتة دون طرفيها ومقدار الدور مفوض الى الزوج والاحسن ان
يقول ما رواه محمول على الصحة مكاتب قد مات مولاه فسد عقده على بنت الذي مات عنها اذا تزوج ابنة مكاتبه
ثم مات فسد النكاح عند الشافعي لانها ملكته حتى كان البدل لها وملكت اعتاقه مع انه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وصار
كما لو ورثتها قبل الموت المكاتب بعد موت المولى وعندنا لا يفسد لانها لا تملكه ولهذا لا يبطل دينها الذي كان له عليه
وانما يملك ما كان عليه من بدل الكتابة لان الكتابة القائمة بمنع نقل ملك الرقبة الى الورثة لانه ملحق بالحرية من حيث كونها
من حقوق الحرية بخلاف ما لو ورثته فيما تعقوت المولى لانها قامت مقام ابيها فيما كان لابيها من الحال وعيبه والنكاح
بين المراة ومكاتبها انما لا يصح لكونه مملوكا لها من وجه دون وجه من حيث انه مملوك لها لا يصح ومن حيث انه غير مملوك
لها يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وهنا العقد كان صحيحا من حيث انه مملوك لها يبطل ومن حيث انه
ليس مملوكا لها لا يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال وانما تملك اعتاقه لان اعتاقها اياه ابراء لما لم يكن وارثة له
بنفسها ابراؤه عن جميع بدل الكتابة ولو ابراته عن جميع بدل الكتابة يعتق على المولى فكذا هنا ولهذا لا تملك
بعض الورثة اعتاق المكاتب ويعتق لو اعتقوه جميعا لحصول البراءة عن بدل الكتابة كله لا باعتبار ملكهم
ولهذا كان الولاء للمولى الذي كاتبه لا لهم ولهذا ينتقل الى ذكور اولاد المولى دون اناثهم
والنفقات لا تسقط بمضي المدة بلا قضاء او رضى اذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها في تلك المدة كان لها ان تطالبه
بها وان لم يقض القاضي بذلك عليه لها ولا تصالحا على شيء منها عند الشافعي رحمه الله لانها كالاجرة لها تجب عوضا له

احتباسها حتى لا تجب للناشزة ولا للامة او المدبرة اذا لم يبوئها المولى معه بيتا فيصير دينا في ذمته فيسقط كلما كانت محبوسة له

عنده نفسها وعندنا كل جزء مضت سقطت النفقة المتعلقة بها فيها لانها وجبت صلة وهي لان احتباسها لا يستحق عليها

له علة اياها وقد وجب المهر عوضا عنه والشيء الواحد لا يكون له عوضان وانما النفقة كفاية تجب عند احتباسها له

كنفقة القاضي لانه لم يعرض الاحتباس ولهذا لو منعت نفسها لاجل المهر المعجل في الحكم تجب لها النفقة وان لم تكن محبوسة له فاذا

كانت النفقة صلة لا تستحكم وجوبها الا بالتاكيد كالهبة لا تفيد الملك الا بالتاكيد وهو القبض فقلنا ان فرض القاضي النفقة

او كانت صالحته على مقدار في المدة الماضية تجب لتاكدها بالقضاء او بالصلح والا فلا ولا يجب نفقة ولاد نفقة

على قريب مع عدم الشرط لا تجب نفقة كل قريب لغير قرابة الولاد عند الشافعي رحمه الله لانه لا بعضية بينهم فلا يجب نفقة

بعضهم على بعض كنفقة بني الاعمام وعندنا تجب نفقة كل ذي رحم محرم اذا كان معسرا لقوله تعالى وابناء في القرآن

وقوله وعلى الوارث مثل ذلك وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فقيده وجوبها

بكونه تجب على الوارث ذي الرحم المحرم وهذا نظير اختلافهم في عتق القريب اذا ملكه القريب ويثبت بالعجز عن الانفاق

للزوجة حق طلب الفراق اذا عجز الزوج لفقره او لغيبته عن الانفاق عليها يثبت لها حق طلب الفرقة عند الشافعي لانه

لا يمكن من امساكها بالمعروف فوجب عليه تسريحها بالاحسان كما اذا كان الزوج مجبوبا او عنينا فاذا لم يفعل

ناب القاضي منابه دفعا للظلم وعندنا لا يثبت لها ذلك ولكن يامرها القاضي بالاستدانة عليه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة

فنظرة الى ميسرة ولان في التفريق ابطال حق الزوج اصلا وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها والثاني اهون من الاول

وفائدة الاستدانة انها اذا كانت مامورة بها من جهة القاضي لو احالت الغريم الذي استدانت النفقة منه على الزوج

الحوالة ويلزم بدون قبول الزوج الحوالة بخلاف ما اذا كان مجبوبا او عنينا لامتناع الحكمة من قضاء وطرها بعد الرفع

واما النفقة فيمكنها التعيش بنفقة نفسها والنفقة المستدانة

كتاب الرضاع

لو ارضعت ضرتها حرمت ولا يلزمها نصف الصداق عند ثبات ذبحهما او الكبرى اذا كان لرجل امراتان كبيرة ورضيعة

فارضعت الكبيرة الرضيعة حتى حرمتا عليه لصيرورة الرضيعة بنت الكبيرة وكونه جامعا بينهما نكاحا فوجب للرضيعة عليه

نصف الصداق متى كذا فان الزوج يرجع على الكبيرة اذا تعمدت ذلك للرضيعة سواء قصدت بالارضاع التحريم

او لم تقصد بان كانت لا تعرف ذلك او قصدت تربية الرضيعة لان هذا الواجب كان له عرضة السقوط فالكبيرة

عليه الكبيرة بالارضاع فيضمن له ذلك كغير الممنوع الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وعندنا ان قصدت التحريم يضمن والا

فلا لانما ان كانت بالارضاع ما كان على شرف السقوط وهو نصف الصداق لجواز وقوع الفرقة من جانبها قبل

الدخول بها لكنها انما تضمن اذا اتصف ما اقيم مقام الاتلاف اما مباشرة او تسببا ولم يوجد هنا مباشرة ذلك

لان النكاح انما ارتفع لكونه جامعا بين الام والبنت ولما كان الزوج بعد الارضاع يكون جامعا بينهما كان ارتفاع

النكاح مضافا اليه وضمان التسبب يتوقف على صفة التعدي وانما يكون متعديا بالتسبيب اذا كانت قاصدة فساد

النكاح ولم تقصد فلم يوجد التعدي منها فلا يضمن لان المتسبب للتلف انما يضمن اذا كان متعديا كالذي كان حافرا للبير

في ملك الغير ما وقع فيها فالمالك يحافرها في قارعة الطريق يضمن لوجود التعدي في الثاني دون الاول

والرضعات الخمس شرط التحريم ولبن الميت لا يحرم انما يثبت الحرمة بالرضاع عند الشافعي رحمه الله بخمس رضعات

لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ووجه التمسك به ان حرف النفي لما اعيد في

قوله ولا المصتان ثبت التداخل بين المصة والمصتين بمنزلة قوله والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين حيث يثبت التداخل

حتى ينقضي مدة اليمين بيومين بخلاف ما اذا لم يعد حرف النفي بان قال لا اكلمه يوما ويومين حيث لا ينقضي مدتها

الا بثلاثة ايام فيصير التقدير كانه قال لا تحرم المصتان ثم لما عطفت عليه الاملاجة مع كون حرف النفي مذكورا

بينهما وبين الاملاجتين ايضا ثبت التداخل فصار بمنزلة قوله لا تحرم المصتان والاملاجتان فيحصل به الرضعات

الاربع عن النصوص المقتضية ثبوت حرمة الرضاع فبقي ما عدا الاربع واذا ما ثبت الحرمة بخمس رضعات فصاعدا

وعندنا حرمة الرضاع يثبت بمصة وان لم يدخل بمعاني خوف الافطار لنا اطلاق النصوص نحو قوله تعالى

وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه مردود

بالنسبة الى كتاب الله تعالى لصدوره عن العصمة المخالف من طرق الخلاف الله ولبن الميت لا يثبت به حرمة الرضاع

عنده لان الاصل في ثبوت هذه الحرمة من كان اللبن خارجا من بينهما والحرمة لا يثبت فيما بعد الموت بمنزلة الوطء

بعد الموت لا يفيد حرمة المصاهرة فكذا اللبن ولما كان لا يثبت في حق الاصل ففي حق غيره اولى وعندنا يثبت لوجود

السبب وهو الجزئية الحاصلة باللبن لما فيه من معنى الانشاز والانبات وهذا المعنى قائم باللبن وانما شبهه بالجماع

بالوطء انما يثبت لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت واللبن المخلوط بالدواء محرم وهكذا بالماء

اذا اختلط اللبن بالدواء او بالماء يثبت به حرمة الرضاع عند الشافعي رحمه الله وان كان اللبن مغلوبا لان اللبن موجود

فيه حقيقة وعندنا العبرة للغالب لان المغلوب كالمعدوم حكما حتى لو حلف لا يتناول لبنا فتناول ماء مخلوطا بالماء الغالب

على اللبن لا يحنث بالاجماع ومن له ارضعت كبيرته هذين ثبت تحرم الاجنبية اذا كان لرجل زوجتان

رضيعتان فجاءت اجنبية فارضعتهما واحدة بعد اخرى تحرم عليه الاخيرة عند الشافعي رحمه الله لان الاجنبية

يثبت للحال وانما انما يثبت بارتضاع الاخيرة فيحرم الاخيرة كما لو تزوج احدى الاختين ثم تزوج الاخرى لا يصح نكاح

الثانية وعندنا تحرمان جميعا لان نكاحهما كان على الصحة وانما يفسد بالاختية وانما ثابتة بينهما للحال على السواء

فيحرمان جميعا وقوله اني لها رضيع يلزم حتى يبطل الرجوع اذا قال الرجل مشيرا الى امراته هذه اختي

من الرضاع او ابنتي او امي ثم قال وهمت او اخطات واصر الامر كما قلت يفرق بينهما عند الشافعي رحمه الله

لانه اقر بسبب الحرمة ثم رجع فلا يصح الرجوع كالطلاق وسائر اسباب الحرمة وصار كما لو قال بعدما اقر بذلك

هو حق او ما قلته حق او اشهد على الاقرار الشهود فرجع فانه لا يصح اجماعا وعندنا يصدق في قوله اوهمت او

اخطات ولا يفرق بينهما استحسانا لانه اخبر عما لا يعاين سببه يقينا وانه مما يجري فيه الغلط فاذا رجع

يصح رجوعه بخلاف ما اذا اثبت على ذلك الاقرار بان قال ما قلته حق او اشهد الشهود عليه لانه غير مرجح بكونه

ستة عشر لفظا من الفاظ ... الكنز والوكيل ... والصوم والوكالة والوصي والموذن والشاهد والامير والامام والحاكم

حقا بلون دعواه ابى او همت او اخطات او غلطت مناقضة لذلك بحيلون فى رده وكذلك اذا اشهد على
ذلك لانه انما يشهد الانسان على ما هو حق عنده

كتاب الطلاق

احسن الطلاق للسنة الطلاق عشر وهما الحالة تسكين العين طلقات وان كان لا يجوز فى السعة
لكنه يجوز فى ضرورة الشعر اجماعا اذا طلق امراته ثلاثا بكلمة واحدة او فى طهر واحد لا يكره ذلك عند الشافعى رحمه الله
كما فى التفريق وهذا لانه مملوكة له فيستوفيها كما شاء مجموعة او متفرقة وعندنا يكره ذلك لاشتماله ترك العمل
بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رضى الله عنهما اى لاطهار عدتهن ولانه اضرار بها واضاعة
حق نفسه من غير حاجة فكان كما لو طلقها فى حيض مسبوق بطهر طلقها فيه واذا قال لامراته يدك طالق او رجلك
طالق فانه يقع الطلاق عند الشافعى رحمه الله لانه اجزء عن ثبوت هذا الحكم فى يدها او رجلها ولا ذلك
الا بثبوتهما فى كلها كما لو قال عشرك طالق وعندنا لا يقع الطلاق لوجهين احدهما ان اليد لا يعبر بها عن جميع
البدن اذ لو عبر بها عنه لجاز اضافة النكاح اليها كما جازت اضافته الى راسها او رقبتها ولا نحن نعلم انه لا يعبر بها
عن البدن كله فلا يقع الطلاق بالثانى لو توهم سالما عن معارضة اضافة الطلاق الى ما يعبر به عن جميع بدنها
والثانى انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما لو قال شعرك طالق وهذا لان ما هو محل النكاح قائم بدون
اليد او الرجل لامكان نكاح مقطوعة اليد او الرجل وباق بعد ذهاب اليد او الرجل فانها لو كانت صحيحة
وقت النكاح ثم قطعت يدها او رجلها لا يرتفع النكاح واذا ثبت قيام محل النكاح بعد قطع يدها او رجلها
وثبت محليتها للنكاح بدونهما لا يكونان محلا للنكاح فلم يصح اضافة الطلاق اليهما لاستحالة ازالة
قيد النكاح عن غير محله بخلاف قوله عشرك طالق لان هذا الجزء محل النكاح او داخل فيما هو محل النكاح
فلا يكون الطلاق المضاف اليه مضافا الى غير محله فلا يلغو فيثبت حكمه فيه متعديا الى كلها ضرورة انها
لا تتجزى فى حق حكم الطلاق فلو قال لها بطنك طالق او ظهرك طالق لا يقع الطلاق عليها على الوجه
الاول لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن ويقع على الوجه الثانى وهو الاصح لان محلية النكاح لها دون البطن
والظهر لا يكون فكانا داخلين فيما هو محل النكاح **ويبطل طلاق المكره الاجماع ثم عندنا الحلة الاشهاد**
اذا اكره الرجل على تطليق امراته فطلقها مكرها لا يقع عند الشافعى رحمه الله لقوله عليه السلام رفع عن امتى
الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولان اعتبار التصرف الشرعى بالاختيار وانه لا يجامع الاكراه بخلاف
الهازل لانه مختار فى التكلم بالطلاق وعندنا يقع لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون
ولانه كان مختلفا بين شرين وهما ما توعد به والطلاق فاختار اهونهما فى نظره فكان الاختيار متحققا
فيقع الطلاق عنه كطلاق الهازل ولان الحكم لا يتصور منه لكن نسبته بطلاق المراة الحكم فلا يصلح الحكم
الا للكلام فلا يضاف فعله الى المكره فيبقى مضافا اليه معنى كما انه قصده صورة فيقع الطلاق لصدوره من
الاهل مضافا الى المحل والاقراء فى العدة هى الاطهار عند الشافعى رحمه الله وعندنا الحيض والمقطع

لو حملتها الا انه جعلها الاطهار لان واحدها قرء وقد قال عليه السلام ان من السنة ان يطلقها فى كل قرء تطليقة
اى فى كل طهر وجعلها لها حيضا لانها والاقراء انما يدل على جمع القرء وقد قال عليه السلام للمستحاضة دعى الصلاة
ايام اقرائك اى حيضك ولان فى الحمل على الاطهار الغاء التنصيص على الثلاثة لانها اذا طلقت فى اخر الطهر
تنقضى عدتها عنده بطهرين فيلغو ذكر الثلاثة فى قوله تعالى ثلاثة قروء ولا كذلك لو حملت على الحيض ولان
العدة وجبت لتعرف براءة الرحم وانه يحصل بالحيض لا بالطهر **ولو نوى الثلاث بالطلاق صح ولو قال انت طالق صح**
اذا قال لامراته انت طالق او مطلقة او طلقتك ونوى الثلاث يقع الثلاث عند الشافعى ولو نوى الثنتين
يقعان عنده لانه نوى ما يحتمله لفظه لان انتصاب واحدة او ثنتين او ثلاثا فى قوله انت طالق واحدة او ثنتين او
ثلاثا على ان ذلك تمييز والتمييز تعيين احد المحتملات فلا بد وان يكون كل من الثلاث والثنتين والواحدة محتملة
قوله انت طالق او طلقتك ليصح ذكر ذلك بعده منتصبا على التمييز واذا كان محتمل لفظه وقد نواه صحت كما قلنا
جميعا فى الكنايات وعندنا لا يقع الا واحدة لانه نوى ما لا يحتمله لفظه والنية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا
تعمل لقوله عليه السلام ان الله تعالى عفا عن امتى ما حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا به وقوله انتصب واحدة او ثنتين
او ثلاثا على التمييز قلنا لا نسلم وظاهر انه ليس كذلك لجواز انتصابهن معرفات باللام فى نحو قول القائل انت
طالق الطلاق او انت طالق التطليقات الثلاث والتمييز لا يتصور ان يكون معرفا وانما انتصب على المصدرية
اى لقيامها مقام المصدر اى انت طالق تطليقة واحدة او طالق تطليقتين او ثلاث تطليقات والمصدر
فضلة فى الكلام لان انتصاب المنصوبات فى علم الاعراب باعتبار ان المفعول فضلة فى الكلام واذا كان كذلك
لا يستغنى اليه الفهم عن ذكر ما هو الاصل فى الكلام بل لا بد من ذكره لحظورها بالبال فلا يكون محتمل ما هو الاصل
وهو قوله انت طالق فكانت نيته ذلك عارية عن التكلم به فلا يعتبر بخلاف الكنايات لان قوله انت بائن مثلا
يدل على البينونة وانها تتنوع الى الكاملة والناقصة ومطلق اللفظ الذى تحته نوعان يحتمل كل واحد منهما
وكانت البينونة الكاملة محتمل لفظه فاذا نواها فقد نوى ما يحتمله لفظه فلم تعر عن التكلم به فصحت نيته ولهذا
قلنا لو نوى بها الثنتين لا يصح نيته ولا يقع بها الا واحدة لانها لا يحتمل العدد واذا قال لامراته انا منك
طالق ناويا به الطلاق يقع الطلاق عند الشافعى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى كان لها ان تطالبه
بالوطء كما ان له المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما لو قال انا منك
بائن او عليك حرام وعندنا قوله انا منك طالق ليس بشىء وان نوى لان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت له
فيها لان معنى قوله انت طالق انت مطلقة عن قيد ملك المتعة لى فيك او عليك ولا ملك لها فيه ولا عليه اصلا
لان الثابت لها على الزوج اذا كانت مسلمة لا يزيد على الثابت لها فيه اذا كانت كافرة كتابية بالاجماع فلو كان
النكاح مفيدا لها على الزوج ملكا لما انعقد بين المسلم والكتابية لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا فلما انعقد بينهما النكاح علم ان النكاح لا يفيدها ملكا على الزوج فيستحيل ان يزيل

ذلك لان ازالة ما لا يكون في المحل عنه محال فيصير كانه قال انا مطلق عن قيد ملك المتعة لك على لو حقيقة وانه كذلك
بعد النكاح كما كان كذلك قبل النكاح بخلاف قوله انا منك باين او عليك حرام لان زوال الحل الثابت بينهما فصحت اضافته
الى كل جانب اما مقتضى قوله انا منك طالق فهو الاطلاق من قيد ملك المتعة فيصح اضافته اليها لثبوت قيد ملك المتعة
فيها ولا يصح اضافته اليه لانتفاء قيد ملك المتعة لها فيه **والخلع لا يلحقه الطلاق وليس للمبتوتة الانفاق**
المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق عند الشافعي لان مقتضى الطلاق زوال قيد ملك المتعة له فيها على ما اعترفتم
به وملك المتعة له فيها ما بقي بعد الخلع بدليل حرمة الوطء بالاجماع فيلغو قوله للمختلعة انت طالق او يصح اخبارا
فلا ينتقص به عدد الطلاق وعندنا يلحقها لقوله عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان
ملك المتعة له فيها باق لانتفاء بعض آثاره وهو المنع من الخروج والبروز والتزوج باخر ووجوب
النفقة والسكنى وقيام الفراش فلم قلتم انه لا يكفي لوقوع الطلاق بالنطق المعهود منه ولا نفقة للمبتوتة
عند الشافعي لقول فاطمة بنت قيس لم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه نفقة ولا سكنى في عدتي عن الطلاق
البائن وعندنا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان عمر رضي الله عنه رد قولها وقال لا ندع كتاب ربنا ولا
سنة نبينا بقول امراة لا ندري صدقت ام كذبت اشار بذلك الى قوله تعالى وانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
ولا تصح رجعة بالفعل وشرطها الاشهاد عند القول وليس شرطا عنده الاشهاد وخالف في الوجهين الاشهاد
لا يصح الرجعة بالفعل وهو الوطء واللمس بشهوة والقبلة والنظر الى فرجها بشهوة عند الشافعي رحمه الله لان الوطء
حرام بالطلاق الرجعي عنده وكذا دواعيه والحرام لا يصلح سببا لاستيفاء ملك النكاح ولا بد من الاشهاد اذا راجعها
بالقول وهو ان يقول راجعتك او راجعت امراتي في احد قولي الشافعي لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
والامر مقتضاه الوجوب واللزوم وعندنا الاشهاد مستحب ليتمكن من اثباته عند جحودها لكن لا يتوقف ثبوت
الرجعة عليه كما لا يتوقف عليه ثبوت المفارقة وقد يتعلق هذه الكلمة قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف
فيشترط في الامساك ما يشترط في المفارقة لتخلل صيغة الامر بالمفارقة بين صيغة الامر بالامساك وبين صيغة الامر
بالاشهاد **ويصح الرجعي لا يحرم الوطء ثم الكنايات منه رواجع** والطلاق الرجعي يحرم الوطء عند الشافعي رحمه الله
لانقطاع الزوجية بالطلاق لانه ما شرع الا قاطعا لها وعندنا لا يحرم لان الزوجية قائمة ما دامت في العدة
ولهذا يملك مراجعتها بدون رضاها ولو كانت الزوجية زائلة يكون ملك المتعة له فيها باقيا ابتداء لما ملك رجعتها
ولو كان ملك المتعة له فيها زائلا لكان مراجعتها بدون رضاها تمليكا لملك المتعة له فيها ابتداء بدون رضاها
وانه اضرار في حقها فيكون منفيا بالنافي للضرر والحرج قوله الطلاق ما شرع الا قاطعا للزوجية قلنا
نعم ولكن انقضاء العدة لا سيما اذا كان رجعيا ولهذا يملك ايقاع الطلقة الثانية فلو كان الطلاق مزيلا للزوجية
حالا وقت عملها لما امكن ايقاع الطلقة الثانية في العدة لان الاولى اذا الثانية فيكون الثانية ازالة الزائل لان الاولى
وازالة الحل الحاصل والطلاق الواقع بالكنايات رجعي عند الشافعي رحمه الله لانها كنايات عن الطلاق

ولهذا اشترط فيها نية الطلاق والطلاق يعقب الرجعة وعندنا يكون الواقع بها بائنا الا بثلاثة الفاظ منها وهي
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة فان الواقع بها يكون رجعيا وحجتنا في ان الواقع بما عدا هذه الالفاظ
الثلاثة باين ان المقتضي لثبوت البينونة موجود فيثبت عملا بالمقتضي وهذا لان ذكر التصرف الابانة صدر من الاهل
مضافا الى المحل عن ولاية شرعية وانه يقتضي ثبوت البينونة ولا خفاء في صدور الركن منه لانه تكلم بما ينبئ
عن البينونة او الحرمة المستلزمة للبينونة نحو انت باين او بتة او حرام وما يجري مجراهما وهو اعني
صدور الركن منه ولا خفا ايضا في الاهلية والمحلية اما الولاية الشرعية فالدليل عليها ان الحاجة ماسة الى اثباتها
ليصان نفسه عن الوقوع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وهذه الالفاظ ليست كنايات عن الطلاق حقيقة لانها
عوامل في حقائقها والكناية حقيقة اسم لما يكون عاملا لا في حقيقته كقول القائل فلان كثير الرماد فانه كناية عن كونه
كثير القرى على ما قررناه في كتابنا المسمى الوصول الى علم الاصول واما في قوله انت باين فنادى باحد نوعي البينونة
فاللفظ عامل في حقيقته وانما لا يقع الطلاق باينا في الالفاظ الثلاثة اما في قوله اعتدي فلانه عليه السلام قال لسودة
بنت زمعة اعتدي ثم راجعها ولانه امرها بالاعتداد وانه يحتمل الاعتداد عن النكاح بناء على الطلاق السابق
ويحتمل اعتداد نعم الله فاذا نوى الاول تعين ذلك وانه يقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما
الثاني فلانه مستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه وكان يحتمل هذا الامر اياها
بالاستبراء بناء على الطلاق السابق او امرها بالاستبراء ليطلقها فيتعين للاول اذا نوى الطلاق واما الثالث
فلانه لما نوى به الكلام الطلاق كان ناويا الطلاق بلفظ يحتمله فيصح نيته وهذا لانه يحتمل كلامه على انه
قصد ان يقول انت ذات طلقة واحدة الا انه حذف المضاف والمضاف اليه واقام صفة المضاف اليه مقام
المضاف كما فعل كعب بن زهير حيث قال وما سعاد غداة البين اذ رحلوا الا اغن غضيض الطرف مكحول
اي الا مثل غلام اغن فحذف المضاف وهو المثل والمضاف اليه وهو الغلام واقام صفة الغلام وهي اغن
مقام المضاف وهو المثل وكذا الزوج حذف المضاف وهو الذات والمضاف اليه وهو الطلقة واقام صفة
الطلقة وهي الواحدة مقام المضاف وهو الذات ويجب حمل كلامه على هذا تصحيحا له وصيانة لما تكلم به العاقل
الدين عن ان يقع مهملا لا فائدة فيه عملا بقوله عليه السلام اذا تكلم احدكم بكلام فله وجه في الصحة فليحمل عليه
وفي تنصيف الطلاق لا زوجنا والاصل بالاطلاق اعتبار عدد الطلاق بالرجال عند الشافعي رحمه الله حتى لا يملك
العبد ان يطلق امراته ثلاثا حرة كانت او امة ويملك الحر ان يطلق امراته الامة ثلاثا لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء وعندنا اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى يملك الزوج حرا كان او عبدا ان يطلق امراته الحرة
ثلاثا ولا يملك ان يطلق امراته الامة ثلاثا وانما يملك ان يطلقها ثنتين لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان ثم عند الشافعي عدتها حيضتان سواء كانت تحت حر او عبد وعندنا لم ينحصر طلاقها في ثنتين سواء
كانت تحت حر او عبد وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال **ولا يلحق البائن طلاق في عدتها عنده**

اذا وطئت المعتدة بشبهة تجب عليها عدتان وانهما لا يتداخلان عند الشافعي رحمه الله لان المقصود هو العبادة فان كل عدة
عبادة كف عن التزوج والخروج ولا تداخل في عبادة الكف والامساك كالصومين لا يتداخلان في يوم واحد وعندنا
يتداخلان ولو كملت الاولى دون الثانية فعليها اتمام العدة الثانية لان المقصود الاصلي هو التعرف عن فراغ الرحم وانه
حاصل بالواحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا ينقضي بدون علمها ومع تركها الكف والعبادة لا تتأدى من المكلف
بدون علمه ولا يجامع تركها والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد باربعة اشهر وعشر وتحتسب ما تراه فيها من الحيض
عندنا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان **وعتقها في عدة الرجعي يغير العدة بالتتميم وعنده قولنا الفوق ثم**
اذا اعتقت الامة في عدتها من طلاق بائن تنتقل عدتها الى عدة الحرائر عند الشافعي رحمه الله في قول كما في العدة عن
الطلاق الرجعي وفي قول لا تنتقل لا في العدة عن طلاق بائن ولا في العدة عن طلاق رجعي وفي قول تنتقل في العدة
عن طلاق رجعي ولا تنتقل في العدة عن طلاق بائن كما هو مذهبنا والفرق بين البائن والرجعي ان الزوجية باقية
في العدة في فصل الطلاق الرجعي لان النكاح من كل وجه قائم كما كان قبل فتنتقل عدتها الى عدة الحرائر كما لو
اعتقت قبل الطلاق فان عدتها تكون عدة الحرائر بخلاف المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لزوال النكاح بالبينونة
والموت **ثم مات زوج الحامل الصبي فاعتدتها عندنا الشهور** اذا مات الصبي عن امرأته الحامل فعدتها اربعة
اشهر وعشر عند الشافعي رحمه الله لان هذا الحمل لم يثبت نسبه من الميت فلا يتعلق انقضاء العدة بوضعه كما لو حبلت بعد موت
الزوج وعندنا عدتها تنقضي بوضع الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون الحمل
من الزوج او من غيره ولا بين ان تكون العدة عدة الوفاة او عدة الطلاق وانما نزلت بعد قوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا هكذا روي عن ابن مسعود ولان العدة شرعت
لتعرف براءة الرحم من اشتغاله بالولد ووضع الحمل دال على الفراغ من الشغل فكان تعليق انقضاء العدة بوضع الحمل
اولى بخلاف ما اذا حدث الحبل بعد موت الزوج لانها لما حبلت بعد موت زوجها تحت قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا فلا يتغير بعد ذلك ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لعدم الماء الذي يكون الولد منه **وحيضة ام الولد عدة**
دون فسخ العقد عدة ام الولد في العتاق حيضة واحدة عند الشافعي لانها لتعرف فراغ رحمها فيتقدر بحيضة كالاستبراء
وعندنا عدتها ثلاث حيض لانها لزوال الفراش فاشبهت عدة الطلاق اذا وقعت الفرقة بين العنين وامرأته لا ينتقص
عدد الطلاق عند الشافعي لان المرأة ردت النكاح بعيب الزوج فصار كرد المبيع بعيب وجد في المبيع وعندنا
هي طلقة بائنة لان الزوج عجز عن الامساك بالمعروف وامتنع عن التسريح بالاحسان بعد تعينه عليه فناب القاضي منابه
فيه فكانه سرحها عند طلب الطلاق منه **ويحرم الزوج بالثلاث لا حق للمرأة في الارث** اذا طلق المريض
مرض الموت امرأته ثلاث تطليقات ثم مات وهي في العدة لم ترثه عند الشافعي رحمه الله وهو القياس لزوال النكاح من
كل وجه وانتفاء الزوجية التي بها التوارث بينهما ولهذا لا يرثها الزوج لو ماتت هي دونه وعندنا ترثه لاجماع الصحابة
رضوان الله عليهم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء

كان والموطوء منهم من الاستيلاء محظور لغيره لا لعينه لانه باعتبار انه حصل لتعلق المصلحة به من حيث انه كسب ماله
سبب لمعاشه وباعتبار انه نقيض لتعلق المفسدة به من حيث انه تفويت لحكمه الانتفاع على المختص به مالكا بدون رضاه
والمحظور لغيره يصلح سببا للكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل على ما نقف به ان تباهى يكون صالحا لسببية الملك العاجل
او نقول استيلاء الكافر على مال غير معصوم يفيد الملك بدليل ان الكافر يملك ما اخذه من الصيود كما ان المسلم يملكه
بعد الاحراز بدار الحرب لم يبق عصمة ما استولوا عليه من الاموال فوجد الاستيلاء على مال غير معصوم فيفيد الملك
ويخمس الملتقط منهم خفية والحول شرط وجوب الجزية اذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب متلصصين فظفروا بشئ
من اموالهم فاخرجوه الى دار الاسلام يؤخذ منهم خمس ذلك عند الشافعي لانه مال حربي اخذه المسلمون فكان غنيمة
وفيها الخمس وعندنا لا شئ فيه لان الخمس وظيفة الغنيمة والغنيمة هي المال المأخوذ عنوة وقهرا لا اختلاسا وسرقة
اذا وضعت الجزية على الذمي لا تجب الا بعد تمام الحول عند الشافعي لانه حق مالي اعتبر فيه الحول ولا يتكرر في حول
فيشترط حولانه كما في الزكاة وعندنا تجب بالحال ولا يشترط حولان الحول لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون من غير اشتراط الحول وصار كصدقة الفطر فانها حق مالي يعتبر فيه الحول ولا يتكرر في الحول ومع ذلك
لا يشترط فيها حولان الحول **لا تسقط الجزية بالاسلام والموت وتتداخل بالتمام** لا يسقط الجزية بالاسلام ولا بالموت
عند الشافعي لانها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض
كما في الصلح عن دم العمد وكالاجرة وعندنا يسقط اما بالاسلام فلقوله عليه السلام ليس على مسلم جزية واما بالموت فلانه
تجازى على ما وجد منه من الكفر بعد الموت بالعقوبة في القبر وفي الاخرة فلا يبقى عليه عقوبة دنيوية لانهما لا تجتمعان
زمانا والجزية عقوبة دنيوية وانما سميت جزية لهذا اذ الجزية والجزاء شئ كان في خروج الجاني وقد مر
الكلام في باب ابي حنيفة رضي الله عنه **والجزية للشافعي وعندنا تضعف باقسام اصحاب الغنى** الجزية
عند الشافعي تجب بالسوية على كل من تجب عليه وهي دينار او اثنا عشر درهما في كل حول على كل واحد لا تفاوت
في مقدارها بالفقر والغنى لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو
ضرب من الثياب اليمنية وعندنا يؤخذ من الفقير المعتمل اثنا عشر درهما في كل حول في كل شهر درهم ومن المتوسط
الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان ومن الغني الظاهر الغنى ثمانية واربعون درهما في كل شهر
اربعة دراهم لان هذا الترتيب منقول عن عمر رضي الله عنه في عامة الروايات وعثمان بن حنيف وحذيفة بن
اليمان رضي الله عنهما وظفا على نحو ما ذكرنا حين بعثهما لتوظيف الخراج وما رواه كان ذلك في بدل الصلح
دون الجزية الا ترى انه امر باخذ ذلك من الحالمة ايضا ولا جزية على المرأة ولان الجزية عقوبة مالية فرعي
في حق الغني اكثر مما شرع في حق الفقير كالعبادات المالية واصل التفاوت بتفاوت الحال معقول المعنى
واما التقدير فانا امتثلنا فيه عمر رضي الله عنه **والترك والديلم والهنود قبولنا جزيتهم حسن دون د**
لو ان قوما من الترك او الهند او الديلم طلبوا عقد الذمة وبذلوا الجزية لم يجب اجابتهم الى ذلك عند الشافعي

لان الله تعالى حرم ذلك في اهل الكتاب بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وعندنا يجوز اجابتهم الى ذلك لان المجوس يجابون الى ذلك بالاجماع ولا كتاب لهم وقد قال عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وهولاء ليسوا في معنى المرتدين ولا مشركي العرب كالمجوس فلا يلحقون بهم كما لا يلحق بهم المجوس
ومن جنى فالتجا الحرم لم يسقط الحق حل التقدم اذا التجا الى الحرم من لزمه القصاص او التجا اليه الحربي
الداخل دارنا بغير امان يحل لم يوخذ ويقتل فيه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولان
حق القتل في الحال كان ثابتا قبل دخول الحرم فالتجاوه كالمطالبة ولهذا اصح ... الناجي اذا لجاوا الحرم لا يبطل
هذا الحق فلا يوخره وعندنا لا يتعرض له لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يوذى حتى يخرج فيقتل لقوله تعالى ومن دخله كان
آمنا اي ومن دخل الحرم خائفا كان آمنا مما كان يخافه عند دخوله بالنقل عن ائمة التفسير وهذا الداخل فيه كان يخاف
عند دخوله من ان يقتل فوجب ان يكون آمنا منه فيه قضية للنص وما رواه من الحديث قاله يوم فتح مكة ساعة
ابيحت له فاد التحريم حكمه عادت حراما الى يوم القيامة ومال اهل الارتداد في وليس للوارث منه شي
اذا قتل المرتد يوضع جميع امواله في بيت المال عند الشافعي لكونها فيئا عنده ولا يكون لورثته منها شي لقوله عليه السلام لا يرث
المسلم الكافر وعند ابي حنيفة كسب حال الاسلام لورثته وكسب حال الارتداد في وعند ابي يوسف ومحمد كلاهما ميراث
وقد مر في باب ابي حنيفة وحمل اهل البغي السلاح لنا اصابوا لهم جناح ما اصاب اهل العدل من كراع
البغاة وسلاحهم لا يجوز استعماله في قتالهم عند الشافعي لان ذلك مال معصوم فلا يملكه الخيل بالقهر والاستيلاء فيبقى
على ملكهم كما كان فلا يجوز استعماله بغير اذنهم وعندنا لا باس على اهل العدل بان يستعملوا ذلك في قتالهم ان كانت
الحاجة لان علي فعل ذلك في اموال البغاة الى ان وضع الحرب اوزارها وبعد ... ثم ردها على ملاكها من البغاة
وكل مقتول من البغاة يكره قول الغير بالصلاة من قتل من البغاة يصلى عليه عند الشافعي لانهم مسلمون لكنهم
عصاة وكانوا الخوارج الى الشفاعة وعندنا لا يصلى عليهم لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة فقيل له اهم
كفار فقال لا بل اخواننا بغوا علينا وفي اليهودي اذا تنصر احبس وقيل على الكفر لذا اختلفا ان داود او لا
ارى ... حالا بينهما اذا تنصر اليهودي او تهود النصراني اجبر احدهما عند الشافعي على ان يعود الى ما كان
عليه قبل فان لم يفعل يقتل لانه مرتد لتبديله دينه فيقتل ان لم يعد لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه اي ان لم يعد ومن
ملل شتى عنده ولهذا لا يرى التوارث بينها في هذه الملل الثلاث ولا التناكح لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين
شتى وعندنا لا يجبر على ذلك ويتوارثون ويتناكحون اذ الكفر كله ملة واحدة لان الكفار يتفقون على الكفر
بانكار حقية الاسلام ويجتمعون في الاخرة في النار والمراد من الملتين في الحديث ملة الاسلام وملة الكفر
لانهما يختلفان من كل وجه فكانتا ملتين شتى وقوله من بدل دينه فاقتلوه اي من بدل من المسلمين دينه فاقتلوه
لتعذر اجرائه على العموم لانه لو اجرى على العموم لكان هذا النص ايجابا بالقتل من اعترف بنبوة عيسى عليه السلام
وتوكل قتل ان تجدها في فصل تنصر اليهودي وانه لا يجوز ولهذا يكون ايجابا بالقتل كلما كان ينتقل من الملل
الباطلة فاسلم

وفي اسلام الصبي باطل واهل الاسلاب القتيل القاتل اسلام الصبي العاقل لا يصح عند الشافعي لانه تبع لغيره
في الدين ولا يتاصل فيه بنفسه قبل البلوغ كغير العاقل من الصبيان وهذا لانه يحكم باسلامه اذا اسلم احد ابويه ويكفره ان
كانا كافرين مع اعتقاده خلاف ذلك حقيقة او دونهما وهذا يدل على ان اعتقاده غير معتبر ويجري ... عنده
فيبقى حكم الاقرار لا عن اعتقاد معتبر وانه ليس باسلام عند اهل السنة والجماعة وعندنا يصح اسلامه لانه اتى بالاسلام عن
طوع واختيار مستدلا بالحجج العقلية والبراهين اليقينية فيحكم بصحة اسلامه قياسا على الحكم بصحة اسلام الصبي المسلم
وقولنا اتى بالاسلام عن طوع واختيار لان الكلام فيه وقولنا مستدلا بالحجج العقلية لانا نفرض فيما اذا كان الصبي قادرا
على اقامة الدليل العقلي على وحدانية الله تعالى وصدق النبي عليه السلام في دعوى الرسالة او متمكنا من ترتيب المقدمات المنتجة للعلم
بذلك من نفسه ودعوى محال لان مع ان البراهين لا يمكن احد احدهما تشكيكه واقام على حقية الاسلام البراهين على وجه الاستدلال
في الاستدلال وهذا لان الصبي انما لم يخاطب بالايمان الحقيقي تخفيفا عنه وتنبيها عليه ونظرا له لقصور عقول اكثر
الصبيان عن عقول البالغين فاذا تكلف صبي من احدهم في التامل وتانق في اكتساب اهلية ترتيب المقدمات
العقلية واعتقد وحدانية الله تعالى ورسالة النبي عليه السلام فلو رد ولم يحكم بصحته مع كونه خير الحسنات وافضل الطاعات
يعود الامر على موضوعه بالنقض ويتضرر به الصبي وانه منتف بالنافي فان قيل ان الاسلام فرض لا ينفك الفرضية
عنه فلا يمكن وقوعه من الصبي لامتناع وجود اداء الفرض ممن لا فرض عليه اصلا قلنا ان ادعيت ان لا فرض على
الصبي يعني انه لا يلزمه ايجاد شي ولا يأثم بترك شي فمسلم لكن ينتقض بالصوم فانه لا يلزمه ذلك بالحساب اذا اتى بصوم رمضان يكون
اذا الصوم الفرض موجودا منه مع انه لا يلزمه ايجاد الصوم في هذا الزمان ولا يأثم بتركه في هذا الزمان فالصبي العاقل
اذا اسلم يكون الاسلام الفرض موجودا منه وان كان لا يلزمه ايجاده ولا يأثم بتركه وان ادعيت انه لا فرض على الصبي
اصلا بمعنى انه ممنوع على ما اختاره الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله وغيره من مذهب اهل السنة
والجماعة والمسلم القاتل من حاربه من اهل الحرب يستحق سلبه وهو ما عليه من الثوب والسلاح وما ركبه من المركب
عند الشافعي لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وما روي ان ابا قتادة الانصاري قتل عشرين رجلا واخذ اسلابهم
وعندنا السلب من جملة الغنيمة الا ان يكون الامام قال لهم من قتل منكم قتيلا فله سلبه لان القاتل انما غلبه واخذ سلبه
بقوة الكل وما رواه محمول على انه كان تنفيلا لا شرعا للحكم وابو قتادة اخذ تلك الاسلاب بتنفيل النبي عليه السلام
ذلك له والرضخ للعبد وهذا الخمس من الحرام لاني ... الخمس يرضخ للعبد ونحوه عند الشافعي من الخمس لان
ما رواه صار للغانمين فلا يجوز ان يجعل غيرهم من اهل فيه وعندنا من اربعة الاخماس لانه يستحق بما يستحق به سهم
القتال فكان من الغانمين الا انه نقص حقه من حقوقهم وهذا لا يخرجه عن ان يكون من جملة الغانمين فان
سهم الراجل اقل من سهم الفارس مع كونهما من الغانمين ولا يبلغ رضخ الراجل سهم الراجل ولا رضخ الفارس
سهم الفارس ومن اسر نادر ذوي الطغيان يطلق بالمال وبالمجان اذا اسرنا كافرا وطلبوا منا مفاداته
بالمال يجوز اجابتهم الى ذلك عند الشافعي لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اي فاما تمنون منا واما تفدون

فداو لان نفاد امتم بالاسير المسلم جايز فكذا بالمال ويجوز المن عليهم باطلاق الاسير الكافر مجانا عند الشافعي
لان رسول الله عليه من على بعض الاسارى يوم بدر وعندنا كلاهما لا يجوز الا ان يكون في افداه بالمال
مصلحة واما المن عليهم فلا يجوز لان حق الاسترقاق للحر ثابت في الاسير الكافر بالاخذ قسرا وقهرا فلا يجوز
اسقاطه بغير عوض وما روى انتسخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم واما مفاداة الاسير الكافر
بالاسير المسلم فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر ولا بد من ايجاب تخليص
المسلم على قتل الكافر وعمان اخذ المال على قتل الكافر وشرط رد من اتانا مسلما منهم الى الحرب جايز عند الشافعي
اذا وادعونا وشرطوا في الموادعة ان نرد عليهم من جاءنا مسلما منهم يجب عنده الوفا بذلك الشرط لان النبي عليه
وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاءنا مسلما وعندنا لا يصح هذا الشرط ولا يجب الوفاء به
لان الصلح اذا تضمن ترك فرض او ارتكاب محظور يكون باطلا وهذا الصلح تضمن كليهما لان الامتناع عن تسليم
المسلم الى العدو الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور والمن فتحت عنوة عند ابي حنيفة واما الشافعي
واما قال الربيع وحقه لمن تقول فتحت لان الضمير المسند اليه الفعل عايدا الى مكة فلا بد من اظهار علامة التانيث لان
ذلك الضمير موهم ولكن المراد بلدة مكة الا انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه لانتفاء الالتباس وكان يعطي
الثابت حق المحذوف في الاعراب يعطي حقه في غيره كقول حسان يسقون من ورد البريص عليهم بردى يصفق
بالرحيق السلسل اي ماء بردى فقد ذكر الضمير في يصفق اذ افتتح الامام بلدة عنوة وقهرا ثم اراد ان يمن عليهم
ويتركها في ايديهم على ملكهم لا يجوز له ذلك عند الشافعي لانها صارت للغانمين بالاستيلاء التام الموجب لملكهم
ولا يجوز اعطاؤها اهل البلدة وعندنا يجوز له ذلك لانه عليه فتح مكة عنوة وقهرا وتركها في ايدي اهلها على ملكهم
مانا عليهم فان قيل ان مكة فتحت صلحا لا عنوة وقهرا لانهم لم يقاتلوا بدليل قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان
شاء الله آمنين ولو قاتل اهلها عند دخول المسلمين فيها لا يكون آمنين قلنا ثبت بالنقل المتواتر المستفيض انها فتحت
عنوة وقهرا والنقل المتواتر لا يدل قوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم
عليهم على انها فتحت عنوة وقهرا ولذا تخصيص النبي عليه الامن بدخول دار ابي سفيان بقوله من دخل دار ابي سفيان
فهو آمن وبالتعلق باستار الكعبة بقوله من تعلق باستار الكعبة فهو آمن وبالقاء السلاح بقوله من القى السلاح
فهو آمن يدل على انها فتحت عنوة وقهرا وقوله عليه الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى الى يوم القيامة لم تحل لاحد
قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار الحديث وانه في الدلالة على انها فتحت عنوة وقهرا اوضح
من ان يحتاج فيه الى بيان وثبت سهم ذوي القربى بعد النبي عليه الصلاة والسلام استحقاق سهم ذوي
القربى لاقرباء النبي عليه عند الشافعي فلهم خمس خمس الغنيمة يستوي في ذلك غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين فيكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم وبنو ابي لهب لا يستحقون من ذلك شيئا وان كانوا من
بني هاشم لابطال النص اعتبار قرابتهم وهو قوله عليه لا قرابة بيني وبين ابي لهب لانهم اثروا على الاخس

وهما بنو المغيرة وبنو امية اما بنو المغيرة فقطع الله ارحامهم يوم بدر واما بنو امية فمعو الى حين وحجته
فيه قوله تعالى ولذي القربى وعندنا يقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل
يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم شيء لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضوان
الله عليهم قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة واماما وقال عليه يا معشر بني هاشم ان الله تعالى
كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من كان يثبت في حقه
المعوض وهم الفقراء منهم دون الاغنياء على انهم كانوا يستحقونه في عهده عليه بقرب القرابة الحاصلة بالنصرة
لا بقرب القرابة بدليل ان النبي عليه كما اعطى بني هاشم بن عبد مناف وبني المطلب بن عبد مناف ولم يعط بني
عبد شمس ولا بني نوفل جاء عثمان بن عفان وهو من بني امية بن عبد شمس بن عبد مناف وجبير بن مطعم وجده نوفل بن
عبد مناف وقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم منهم فاما نحن وبنو المطلب في القرابة منك فسواء فما بالك اعطيتهم
وحرمتنا فقال عليه انهم لن يزالوا معي في الجاهلية والاسلام هكذا وشبك بين اصابعه اي لم يزالوا معي في
فدل ان المراد بالقربى قربى القرابة بسبب النصرة لا قربى القرابة بسبب الرحم وارتفع ذلك لانتفاء امكان نصرته
بعد ما قبضه الله تعالى اليه صلى الله عليه اذا ارتدت المراة عرض عليها الاسلام فان ابت تقتل عند الشافعي
لقوله عليه من بدل دينه فاقتلوه ضرورة دخولها تحت كلمة من الموضوعة للعموم وعندنا لا تقتل لكن تحبس لنهي
النبي عليه عن قتل النساء قياسا على الكافرة الاصلية وعن ابن عباس انه قال لا تقتل المرتدة لان علة القتل الحراب
وهي غير محاربة

كتاب الاستحسان

شهادة الواحد برؤية الهلال تقبل في الصوم اذا كان بالسماء علة
اذا لم يكن بالسماء علة من غيم او غبار فشهد واحد برؤية هلال رمضان تقبل عند الشافعي لانه روي انه عليه قبل
شهادة الاعرابي برؤية الهلال ولم يروا انه كان بالسماء علة وعندنا لا تقبل الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان
تفرده بالشهادة على رؤية الهلال مع مساواة الناس اياه في النظر والمنظر والحد في الطلب وعدم رؤيتهم يدل
على انه غلط في ذلك اذا لم يكن بالسماء علة واما اذا كان بالسماء علة فجاز ان يقع التفاوت بينهما في هذا الرؤية
وغيره

كتاب التحري

في الاواني اذا اختلط الطاهر بالنجس التحري في الوضوء طاهر
اذا اختلطت الاواني التي فيها الماء الطاهر والاواني التي فيها الماء النجس واشتبهت وكون الاواني التي
فيها الماء الطاهر اقل معلوم يتحرى فيه عند الشافعي ويتوضأ بما يقع عليه تحريه انه طاهر ولا يتيمم لانه
قادر على استعمال الماء المباح استعماله فلا يجوز له التيمم كما في الثياب النجسة والثياب الطاهرة اذا اختلطت
والطاهرة اقل وعندنا يتيمم ويصلي لان العبرة للغالب لان المغلوب كالمعدوم حكما فكان الكل نجسا بخلاف
الثياب لانه يحتاج الى ما يستره ويجوز الصلاة في الثوب النجس وهنا ان احتاج الى ما يطهره فالتيمم يطهره

كتاب اللقيط

يحكم للقايف في اللقيط اذا ادعاه اثنان عند الشافعي
اذا ادعى نسب اللقيط اثنان واقام كل واحد البينة على ما ادعاه يرجع فيه الى القايف الحنفي عند الشافعي

وان لم يكن من ملح ثانى قايف آخر ويتعلق بحديث يدعى وروده فى شبه وعندنا يلحق بهما به كما فعل عمر رضى الله عنه
ثم قال هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما ومعلوم انه لا علم للقايف بحقيقته والقضاء بذلك بقول من يقول لا عن
علم باطل

كتاب اللقطة

والغنى الاولى له التقاط من بعد ما عرفه كما اشترط

اذا عرف الملتقط بينها اللقطة تمام الحول انتفى موضعه بالتعريف ولم يظهر مالك اللقطة فله ان ينتفع بها ولو غنيا عند الشافعى
وان كان غنيا لان النبى عليه السلام قال لابى بن كعب فى مائة دينار وجدها وعرفها ثلاث سنين اخلطها بمالك فان جاء
صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها انما هى رزق ساقه الله اليك وعندنا هو مخير بعد التعريف ان
شاء امسكها حتى يظفر بمالكها فيسلمها اليه وان شاء تصدق بها على فقير وان كان هو فقيرا يملك صرفها الى حوائج
نفسه وان كان غنيا ليس له ذلك لانه ليس محل الصدقة وسبيل هذا المال ان يتصدق به بعد التعريف وابى بن
كعب كان فقيرا محلا للصدقة بقوله عليه اخلطها بمالك لا يثبت غناه لان ماله دون النصاب مالك ولا يثبت به الغنى

كتاب الاباق

وليس بالواجب جعل الابق بالرد الا باشتراط سابق

اذا رد عبدا ابقا الى مولاه وقد اشهد حين اخذه انه ياخذه ليرده على مالكه لا يجب له عليه شىء من الجعل عند الشافعى
الا اذا كان المولى شرط ذلك لان الراد تبرع عليه بمنافعه فلا يستوجب به عليه جعلا كما لو رد عليه عبده الضال
وعندنا يجب له الجعل لكن ان رده من مسيرة السفر فصاعدا فجعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه
لان الصحابة رضى الله عنهم اجمعوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين درهما ومنهم من اوجب
دونها فاوجبنا الاربعين فى مسافة ينقطع بها مدة السفر وما دون الاربعين فى مسافة تنقطع بما دون مدة السفر
توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب اصل الجعل حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتناسب ايجابه صيانة لاموال
الناس والتقدير بهذا المقدار غير معقول لكنه ثبت بالسمع فى الابق ولم يثبت السمع فى الضال فلم يجب الجعل برده
ولان الابق كالهالك فى حق المالك فهو بالرد يصير كانه احياه بخلاف الضال لانه اذا اهتدى يعود
الى مالكه فلا يكون كالهالك

كتاب الغصب

وزوايد المغصوب فى الضمان وهكذا منافع الاعيان

زوايد المغصوب مضمونة على الغاصب عند الشافعى لانه اثبت
يده على مال الغير بصفة التعدى لانه اثبت اليد على الام وانه سبب لحصول الولد فى يده وضعا وعرفا فاذا حصل
الولد فى يده يضاف حصوله الى العدوان متعديا ولا نعنى بقولنا انه اثبت يده على مال الغير بصفة التعدى الا
مباشرة ما يضاف اليه حصول الولد فى يده وانه فى اثبات يده على الام متعد فيكون فى مباشرة سبب حصول
الولد فى يده متعديا بالضرورة وكان فى اثبات يده على الولد متعديا فيلزمه الضمان للمالك جبرا لفوات
ماله ولا يجب عليه رد الولد الى المالك بالنص ولا يتركه الرد بالاجماع وهذا كذلك عدوانية يده وازاحة
اليد المتصفة بالعدوانية سبب للضمان بدلالة الاذن لانا نقول لما ثبتت عدوانية يده والعدوان يوجب
الاعدام بطريقه وهو الرد الى المالك فان دفع اليد المتصفة بصفة العدوانية بدون الرد الى المالك تضييع

والعدوان لا يرتفع عما هو تضييع ومتى يجب عليه الرد الى المالك وهو الحكم الاصلى وجب الضمان اى دفع
قيمته الى المالك عند تعذر الرد بالاباق او الهلاك ليصير بدفع قيمته الى مالكه رادا للرد معنى وعندنا
هى غير مضمونة لان الكلام فى وجوب ضمان الغصب بسبب الزوايد على غاصب الام والولد لا يمكن بدون
غصب الزوايد ولم يوجد من غاصب الام غصب الزوايد لان الغصب عبارة عن الاستيلاء على المحل بتفويت يد
المالك عنه بفعل فى المحل يفوت به شىء كان ثابتا للمالك فيه او ما يقوم مقام التفويت على هذا التفسير كالامتناع
من الرد بعد طلب من له الحق مع قدرته عليه او تفويت التمكن من الرد او من الاصل لعموم هذا المعنى جميع موارد
استعمال اسم الغصب فيكون حقيقة له ولم يوجد من غاصب الام غصب الزوايد على هذا التفسير فلا يجب عليه ضمان
الغصب بسبب الزوايد لاستحالة وجوب ضمان الغصب على من لم يوجد منه غصب ذلك الشىء وانما اوجبنا
الضمان على غاصب الغاصب للمالك لتفويته على المالك مكنة اخذه من الغاصب واوجبنا عليه الضمان للغاصب
لتفويته على الغاصب مكنة الرد الى المالك واوجبنا على المودع الضمان بعد امتناعه عن الرد مع قدرته عليه لوجود
ما يقوم مقام التفويت منه وكذا اوجبنا ضمان زوايد صيد الحرم لان من له الحق وهو الشرع طلب منه ردها
الى الحرم وامتنع مع القدرة عليه ولم يثبت حكم الغصب فى العقار عند ابى حنيفة وابى يوسف لانه لم يزل يد
المالك عنه بفعل فى المحل وهو العقار وانما ازال اليد بفعل فى المالك وهو تبعيده المالك عنه واوجبنا
ضمان الام لانه ازال يد المالك عنها باثبات يده عليها وانه فعل فى الام فات به شىء كان ثابتا للمالك فيها وهو
مكنة الانتفاع منافع المغصوب مضمونة على الغاصب عند الشافعى سواء صرفها الى نفسه او عطلها على المالك لان
الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بصفة التعدى كامر والمنافع ملحقة بالاعيان الموجودة عنده وكان اثبات
اليد على المغصوب عنده تفويتا للمنافع المستحقة للمالك عليه فيكون اثبات اليد على مال الغير اعنى المنافع الملحقة
بالاعيان وعندنا هى غير مضمونة فى الحالين لان ضمان العدوان عندنا لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يشرع ضمان اتلاف المنافع بمنافع مثلها بالاجماع
فالحرى ان لا يشرع ضمان المنافع بالدراهم والدنانير لانه لا مماثلة بين المنافع وبين الدراهم والدنانير بوجه من
الوجوه لان المنافع عرض لا تبقى زمانين وكل من الدراهم والدنانير مركب من جواهر قابلة لتغيرهما ولا مماثلة بين القائم
بغيره وبين القائم بذاته بوجه من الوجوه فيتعذر ايجاب ضمان المنافع التى لا مماثلة بينهما وبين الدراهم والدنانير
بالدراهم والدنانير مع ان ضمان العدوان لم يشرع الا بالمثل والطحن لا يقطع حق الاول كذا اصل الصانع خلافا للمزنى
اذا طحن الغاصب الحنطة المغصوبة او زرعها لا ينقطع حق المالك عنها عند الشافعى وهو رواية عن ابى يوسف غير
انه ان اخذ الدقيق لا يضمن الغاصب النقصان عند ابى يوسف لانه يؤدى الى الربا وعند الشافعى يضمنه
النقصان حجة الشافعى رحمه الله فى ذلك ان العين باق فيبقى على ملكه وتبع الصفة كما لو هبت الريح بالحنطة
والقتها فى الطاحونة فطحنتها حيث يكون له لان الدقيق عين الحنطة لانه اجزاء متفرقة كان اجتماعها

والقيها

حنطة حتى كانت مجتمعة لانه لا اعتبار للفعل فيما عدا وجوب ضمان النقصان عليه لانه حرام فيصلح سببا للضمان لكن لا يصلح
سببا للملك للمالك الذي هو نعمة على ما قررناه واذا لم يصلح سببا للملك لا يزول به ملك المالك عن الحنطة لانهما
مثلا زمان اجماعا فصار كالذبح الشاة المغصوبة وسلخها وكذا لو وقعت حنطة الانسان في ارض غيره فنبتت زرعا
فانه يكون له لانه حنطته بعينها وفعل الحرام لا يصلح سببا لما هو مطلوب له الجانية من تكثير الحوائج وزوال الملك للمالك
مطلوب له لكونه شرط الثبوت الملك الذي هو نعمة له لانه يزول به ملك المالك عن حنطته وعندنا يزول ملك المالك
عنها لانه احدث فيها صنعة متقومة صير ما هو محل ملك المالك كالهالك حتى تبدل اسمه وزال اعظم منافعه فكانه
انشا شيئا اخر وصفة في الصنعة القائمة بهذا الدقيق قائمة من كل وجه وحق المالك في هذا الدقيق غير ثابت من
وجه فيترجح حق الغاصب فيه على حق المالك بخلاف الشاة لان حق المالك قائم في المذبوح لبقاء اسمها بعد الذبح
والسلخ ولا يقال في جعله سببا للملك مع كونه حراما تناقض لانا نقول لا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور
وانما نجعله سببا للملك من حيث انه صنعة متقومة فانه في ذاته صنعة متقومة فيكون حسنا الا انه يلازمه قبح وهو التصرف
في ملك الغير بدون اذنه وقد بينا في هذا الكتاب غير مرة ان ما يكون حسنا لذاته وان لازمه قبيح قد يصلح لما كان
يصلح له حيث لا يلازمه القبيح فجاز ان يجعل سببا لملك الغاصب عند انجبار حق المغصوب منه بالضمان المساوي
لما فاته واذا ادخل الغاصب الساج المغصوبة في بنائه بان اتخذها جذعا وبنى عليه بناء لا ينقطع حق المالك
عنها عند الشافعي لقيام عين ماله حقيقة وعيانا وبقاء صلاحيتها لكل ما كان يصلح له قبل ان جعلها الغاصب
جذعا لبنائه ولان البناء عليها تحقيق لبعض ما هو المقصود منها فلا يصيرها كالهالك فيبقى حقه فيها كما في الساج اذا
بني فيها بدون اذن مالكها فانه لا ينقطع حق مالكها عنها بالاجماع لبقاء عينها حقيقة وعيانا وتحقق ما هو المقصود
منها فكذا لا ينقطع حقه عن الساج التي بنى عليها الغاصب بناء لبقائها حقيقة وعيانا وتحقق ما هو المقصود منها
وعندنا ينقطع حق المالك عن الساج وينتقل الى قيمتها لان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه بلا خلف
وفيما ذهبنا اليه صون حق المالك في اصل حقه عن الساج لكن بخلف يساويها مالية وهو قيمتها ودفع الضرر الذي
بلا خلف اولى لكونه اقوى من الضرر المجبور بالخلف وصار كما اذا خاط بخيط مغصوب بطن جاريته او عبده او
ادخل اللوح المغصوب في سفينته غاية الامر ان الغاصب جان لانه ظالم والمغصوب منه مظلوم غير جان
ورعاية حق البري عن الجناية اولى من رعاية حق الجاني لكن الغاصب في فعل بنائه غير جان لانا نفرض الكلام
فيما اذا ادخلها العامود بالبناء بدون علم الغاصب في بناء الغاصب فيكون الغاصب بريا عن الجناية في حق البناء
فيثبت حسن بنائه في ذاته لاشتماله على المصالح وما لزمه من مفسدة ادخال ساج غيره في بنائه غير مضاف الى الغاصب
لعدم صدوره منه حقيقة ومعنى اما حقيقة فلانه لم يدخلها فيه بنفسه واما معنى فلانه لم يامر البناء الذي ادخلها فيه
بذلك فلا يثبت ما ذكرتم من الترجيح فيبقى ما ذكرناه منه سالما عن المعارض فيترتب عليه موجبه في تلك الصورة فيثبت
انقطاع حق المالك عنها في تلك الصورة فيثبت في جميع صور النزاع لعدم القائل بالفصل اجماعا

ولا يصير الضمان بالقيمة ملكا لمن ادى الضمان فانتشبث الغاصب لا يملك المغصوب بانفراد عند الشافعي لان
الغصب جناية وانما لا تصلح سببا للملك الذي هو نعمة وانما تصلح سببا للعقوبة وبدون السبب لا يثبت الملك للغاصب
لاستحالة ثبوت الحادث بلا سبب وانما وجب الضمان عليه لانه فوت ملك اليد الثابت في المغصوب للمغصوب منه
عليه وقضية هذا ان يجب الملك للمغصوب منه في الضمان يدا لا عينا على مثال ما فات على المغصوب منه بغصبه
لكن اثبات الملك يدا بدون اثباته عينا مع رعاية المماثلة غير ممكن هنا لان اليد للمغصوب منه كانت على وجه يتمكن
بها من الانتفاع وهذا بدون ملك العين لا يتصور فاثبتنا ملك العين ايضا ضرورة رعاية المماثلة بين الفائت والواجب
جبرا له وما ثبت ضرورة غيره كان عدما في حق نفسه فالمغصوب في حق ملك العين على ما كان واذا ظهر العين المغصوب
بعد ذلك وجب الرد كما في المدبر المغصوب فانه يثبت للمولى ملك اليد في الضمان ولم يكن الغاصب
لم يفوت عليه الا ملك اليد لتعذر ثبوت الملك يدا بدون ملك العين وعندنا يملكها الغاصب عند اداء الضمان
بالغصب السابق لان ايجاب الضمان لا يمكن الا ان يجعل المغصوب كالهالك في حق الرد لان الضمان غير المغصوب
والواجب على الغاصب رد عين المغصوب الى المغصوب منه لا غير الا انه اذا تعذر رد العين يجب الضمان
ليقوم مقامه فيصير راد العين اليه من حيث المعنى فاذا وجب ضمان العين للمغصوب منه وصار مالكا له بالقبض
يلزم زوال ملكه عن عين المغصوب كيلا يكون جمعا بين البدل والمبدل على ملكه فينتقل الى الغاصب لان الملك
فيه قابل للنقل عن المغصوب منه الى غيره واذا ثبت زوال ملك المغصوب منه عن العين الى الغاصب يلزم ثبوت
ملك العين للغاصب بالغصب السابق لانهما يتلازمان اجماعا بخلاف المدبر لانه لا يقبل عندنا الانتقال عن ملك
الى ملك وقال اذا اجر عبدا غصبه لا تملك الاجرة ولكن صاحبه اذا اجر الغاصب المغصوب لا تكون الاجرة
للغاصب عند الشافعي بل يكون لمالكه وعندنا تكون للغاصب لانها كسب الغاصب عندنا فيكون له وعنده المنافع
مضمونة على الغاصب على ما مر وللمالك الخيار في تضمين الغاصب او المستاجر وكانت الاجرة ضمان منافع مملوكة
للمالك فيكون له وغاصب الحب اذا اطعمه مالكه ولم يعلم برئ عندنا اذا اطعم الغاصب الطعام المغصوب
مالكه ولم يعلم المالك انه ملكه فطعمه برئ الغاصب لا عند الشافعي وكذلك لو غصب ثوبا والبسه المالك
فلبسه الى ان تخرق لانه ضمنه بما وجد منه من الغصب فلا يبرأ الا باداء الضمان او الابراء ولم يوجد شيء منهما وعندنا
يسقط عنه الضمان لانه فسخ سبب الضمان وهو الغصب حيث اوصله الى مالكه فيسقط عنه الضمان لانه اذا انفسخ
سبب الضمان صار كانه لم يكن قط وما على المسلم في خمر ذمي او خنزيره شيء اذا
اتلف المسلم خمر ذمي او خنزيره لا يلزمه الضمان عند الشافعي لانه اتلف عينا لا قيمة لها شرعا فلا يملك تضمينه
لانه لا مماثلة بين الضمان الذي له قيمة شرعا وبين ما هو من اعز النفائس وله قيمة شرعا وضمان العدوان
لم يشرع الا بالمثل وعندنا يضمن قيمتهما للذمي لانه اتلف ما اعتبر في حق المتلف عليه مالا متقوما معصوما فيجب
عليه الضمان جبرا لما فوت عليه دفعا للضرر عنه وهذا لان ايجاب ضمان الاشياء انما كان رعاية لحق المتلف

عليه دفعاً للضرر عنه فيصير كون الخلاف مساوياً للدراهم والدنانير في عقيدة المخالف عليه وبطل الخمر والخنزير
في عقيدة الذمي ونظره لا يقصر في المالية والمطلوب من الدراهم والدنانير ولهذا لو باعه بمقابلة الخمر والخنزير فيما يمتنع
وجعلنا الخنزير في حقهم كالشاة في حقنا وجعلنا الخمر في حقهم كالخل في حقنا

كتاب الوديعة

ولا يضمن مسافر بالوديعة كما يضمن في المفازة اذا سافر المودع بالوديعة من مصرها ضمنها عند الشافعي وعند ابي حنيفة
لا يضمن بالمسافرة بها اذا لم ينهه ولم يكن المخاطرة في الطريق ظاهرة وعندهما كذلك ان لم يكن لحملها مؤنة اما اذا
كانت فهو ضامن بالمسافرة بها عندهما وقد ذكر في باب ابي حنيفة فالشافعي قيد امره بالحفظ في تلك البلدة لانه الظاهر
وابو يوسف ومحمد اعتبرا العرف الغالب وابو حنيفة استأثر بالاسم ادعى على اطلاقه نحو قضية الاطلاق حيث لم
يكن الحقيقة مهجورة ومودع خالف بالسياق لم يقنعه العود الى الوفاق اذا خالف المودع في الوديعة ثم عاد الى
الوفاق لا يسقط عنه ما وجب عليه بالمخالفة فيصير الضمان عند الشافعي لانه بالخلاف صار غاصبا والغاصب لا يسقط
عنه الضمان الا برد المغصوب الى المالك او بابراء المالك كما لو جحد الوديعة فانه لا يسقط عنه الضمان بعد ذلك بالاعتراف
وعندنا يسقط عنه الضمان بالعود الى الوفاق لانه بعد العود الى الوفاق آت بما امره المودع ان يفعله في وديعته
لانه امره بحفظ وديعته في جميع الازمان ضرورة انه امره بالحفظ مطلقا فكان امرا بالحفظ في جميع الازمان فيكون
امرا له بالحفظ في هذا الزمان الذي عاد فيه الى الوفاق فيكون آتيا بما امره المودع فلا يستوجب الضمان قوله الغاصب
لا يسقط عنه الضمان الا بالرد الى المالك او بالابراء قلنا او بالرد الى نائب المالك فلما عاد الى الوفاق صار رادا لها
الى يد نائب المالك لانه بعد العود الى الوفاق مودع المالك لما مر ويد المودع يد نائب المالك بخلاف جحود الوديعة
لان عند جحود الوديعة انتقض الايداع في حقه لان الانكار لم يكن في يده مال المودع غير مضمون عليه وانكاره حجة عليه
وبالاعتراف ادعى ان في يده مال المودع غير مضمون عليه فصدق فيما عليه دون ما ادعى صدق في قوله في
يدي مال المودع ولم يصدق في قوله غير مضمون واما الخلاف في الوديعة فلم يتبين بانكار الايداع فلا ينتقض
الايداع

كتاب العارية

المستعار عينه مضمون يضمن في هلاك المأذون
اذا هلكت العارية في يد المستعير يضمنها عند الشافعي لان القبض حصل له والاصل في القبض للانسان في مال الغير
ان يكون مضمونا الا اذا وجد الاذن من ذلك الغير وههنا انما وجد الاذن منه بالانتفاع لا بغيره لكن لما كان الانتفاع
لا يوجد الا بالقبض يثبت الاذن بالقبض ضرورة الاذن بالانتفاع فيظهر موجبه في المقبوض من حيث اطلاق
الانتفاع به خاصة ويبقى الاذن فيما يرجع الى العارية نفسها عنده فكان عينها مضمونا عليه وعندنا لانه عقد
وارد على المنفعة دون العين فصار الاذن في حق قبض العين ضروريا للتمكن من الانتفاع به فلا يظهر فيما عدا
اطلاق الانتفاع فان قيل بدون التعدي لا يمكن ايجاب الضمان ولم يوجد التعدي ولهذا لا يأثم في قبضها
قلنا يثبت صفة التعدي في الفعل لا يتوقف على لزوم الاثم به فان من اكل مال الغير في حالة المخمصة يثبت في فعله
من التعدي ما يتوقف عليه وجوب الضمان ولا يلزم الاثم وعندنا لا يضمنها لعدم علته لان على المستعير غير

المتعدي ضمان اي بغير المتعدي عما اطلق له فيه لان القبض حصل باذن المالك لانه قال له اقبض العين وانتفع
به او قال انتفع بهذا العين والانتفاع اصلا لانه لا يمكنه الانتفاع به الا بعد قبضه فيكون الاذن بالانتفاع اذنا بما
يتوقف عليه الانتفاع بالضرورة فلا يكون المستعير في القبض متعديا مع انه مأذون فيه قصدا او ضرورة الاذن بالانتفاع
الذي لا يمكن الا بالقبض لان التعدي عبارة عن تجاوز الحد وانه لم يتجاوز عما اذن له الاذن فيه فلا يكون متعديا
فلا يلزمه الضمان بخلاف اكل مال الغير في حالة المخمصة لانه متعد فيه في حق المالك لانه لم يأذن له فيه لا مقصودا ولا
ضرورة الاذن بما يتوقف عليه واما الاباحة لوجود الاذن من الشرع وجعل الاذن من الشرع دفع الاثم لا جعل
الاذن من المالك دفع الضمان

كتاب الشركة

وتبطل المفاوضة فاعلم وشركة الوجوه والتقبل
شركة المفاوضة وشركة الوجوه وشركة التقبل اي شركة الصنايع باطلة عند الشافعي اما شركة المفاوضة فلانها
ان يشترك رجلان متساويان في اموالهما وتصرفهما ودينهما في كل ما لهما من المال الذي تصح الشركة فيه على ان يكون كل واحد
منهما وكيل الآخر فيما يشتريه وكفيلا عنه فيما يلزمه بدلا عما يصح فيه الشركة وبطلانها ظاهر لتضمنها الوكالة بمجهول
الجنس والكفالة بمجهول وبطلان كل واحد منهما بانفراده واما شركة الوجوه فلانها ان يشترك رجلان ولا مال لهما
على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وبطلانها ظاهر لما ذكرنا واما شركة الصنايع فلانها ان يشترك رجلان على ان يتقبلا
عمل الخياطة ان كانا خياطين او عمل القصارة ان كانا قصارين ويكون الكسب بينهما وبطلانها ايضا ظاهر
لان كل واحد من هاتين الشركتين لا يفيد ما هو المقصود من الشركة وهو تثمير المال لانه لا يمكن بدون رأس المال
ولان الشركة في الربح مبنية على الشركة في المال عنده وعندنا يجوز اما شركة المفاوضة فلتعلق عليه فما وضعوا
فانه اعظم الشركة وكذا الناس يتعاملونها من غير نكير والتعامل من غير نكير يترك القياس كما ترك به في الاستصناع
ودخول الحمامات بغير تعيين الاجر ومدة المقام ومقدار ما ينفق الداخل من الماء والجهالة المحتملة فيما يكون
تبعا كما في المضاربة واما شركة الصنايع فلان كل واحد منهما فيما يقبله اصيل في النصف ومعين صاحبه في النصف
فيكون ما يستفاد من الاجر بينهما فيحصل الشركة في ذلك واما شركة الوجوه فلان كل واحد منهما في هذه الشركة
وكيل الآخر فيما يشتريه فيتحقق الشركة بينهما في المال المستفاد ويفيد ما هو المقصود منهما وهو تحصيل المال
على وجه الشركة ومن فضل الربح والمالان على السواء ظاهر البطلان لا يصح التفاضل في الربح مع
التساوي في المال ولا التساوي في الربح مع التفاضل في المال عند الشافعي لان التفاضل في احدهما مع التساوي
في الآخر يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحق بلا ضمان الزيادة
اذ الضمان بقدر رأس المال لان الوديعة في المال المشترك بين الشريكين يكون عليهما بقدر مالهما ولان الاصل
عنده ان الشركة في الربح مبنية على الشركة في المال ولهذا اشترط الخلط لان الربح نماء المال فلا بد من الخلط
ليتحقق بينهما الشركة في المال ثم يترتب عليها الشركة في الربح على وفق الشركة في الاصل وعندنا يجوز
التساوي في احدهما والتفاضل في الآخر لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين

من غير فضل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احد الشريكين احذق في استنماء المال واهدى الى التصرفات واكثر عملا واقوى على السعي الى الجوامع التي قد يتفق فيها الفوز بالتجارة الرابحة فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لان العقد يخرج عن ان يكون عقد شركة وعن ان يكون مضاربة ايضا لانه ان شرط جميع الربح للعامل يصير المدفوع عقدا قرضا وان شرط لرب المال يصير ابضاعا وقد اتفقا ان الموجود بينهما عقد شركة العنان ولان هذا العقد المشتمل على اشتراط التفاضل من احدهما يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة باعتبار الاسم ووجود العمل منهما فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة ولم يبطل باشتراط العمل عليهما

كتاب الصيد والذبائح

متروك التسمية عمدا يحرم عندنا خلافا له وصيود البحر اذا ترك الذابح تسمية الله تعالى عند الذبح عمدا لا يحرم الذبيحة عند الشافعي لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرط الحل لما وقع التفاوت عمدا وبين الترك عن نسيان كالطهارة لما كانت شرطا للصلاة ثبت التساوي بين الترك عن نسيان وبين الترك عمدا في حق جواز الصلاة ولان التسمية لا تخلو اما ان كانت شرطا للحل او لم يكن وايا ما كان لا يثبت الحرمة هنا بتركها عليها اما اذا لم يكن فظاهر واما اذا كانت فلذلك لان الملة اقيمت مقامها ولهذا لا يثبت الحرمة بتركها عن نسيان اذا كان الذابح كتابيا ويحرم ان ابى بالتسمية ذابحا المجوسي وعندنا يحرم بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهى عن اكله والنهي للتحريم واما السنة فحديث عدي بن حاتم الطائي فان النبي عليه السلام قال في آخره فلا تأكل انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ولفظ الحديث قال عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل لانه انما امسك عليك وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك واما الاجماع فان ابن عمر رضي الله عنهما ومن وافقه من الصحابة كانوا يعتقدون حرمة اكل متروك التسمية عن نسيان قياسا على حرمة اكل متروك التسمية عمدا واما المعقول فلان ترك التسمية الصحيحة مناط الحرمة الذبيحة ونعني بالتسمية الصحيحة تجريد الذابح ذكر اسم الله عند الذبح على الذبيحة على وجه التعظيم وانما قلنا انه مناط الحرمة الذبيحة لانه مناط الحرمة الذبيحة بالاهلال وضعا بالاجماع بان قال باسم الله ومحمد رسول الله فيكون مناطا لها باهمال اصلها بالقياس بل اولى بجامع ما يشتمل كان فيه من مصلحة تكثير ما يتعلق بالتسمية الصحيحة على ما ذكرنا من تكثير المصالح المدلول عليها بافضليتها الثابتة اجماعا وما تمسك به من الحديث فالجواب عنه لم لا يجوز ان يكون المراد المسلم الناسي لها يذبح على اسم الله اقامة الملة مقام التسمية او نقول هذا تنصيص على التسمية اي ان المسلم لا يذبح الا على اسم الله سواء سمى قبل ذلك او لم يسم نعني الذبح على التسمية امارة اسلامه جميع حيوانات الماء حلال عند الشافعي لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم مسفوحا لهذه الحيوانات لانه ما له دم مسفوح

لا يكون في الماء والمحرم هو الدم المسفوح المختلط باجزاء الحيوان لقوله تعالى او دما مسفوحا فانه رجس وعندنا لا يؤكل من حيوانات البحر الا السمك لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك منها خبيث لاستخباث النفوس المستقيمة والطباع السليمة اياها الا السمك ولانه عليه السلام نهى عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والخلاف في البيع والاكل واحد والصيد المذكور في قوله تعالى احل لكم صيد البحر اريد به الاصطياد في البحر كما تقول تحقق منى سر الرتبة اي المسير فيها واصطياد ما لا يحل من حيوانات البحر مباح والمراد بقوله والحل ميتته السمك والسمك حلال يستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال **وهكذا الطافي وصيد كلب يأكل بعض لحمه بالسلب** والسمك الطافي يحل عند الشافعي لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وعندنا يحرم لما روى جابر عن النبي عليه السلام ما لفظه البحر فكل وما نضب عنه الماء فكل وما طفا فلا تأكل وصيد البحر هو ما لفظه البحر لكونه مضافا الى لفظ البحر لا ما مات فيه من غير آفة واذا اكل الكلب من الصيد يحل عندنا وعند الشافعي لان الكلب آلة في الاصطياد وانما يصير آلة في العمل وذلك حاصل في الامساك عند استعماله فاذا ذهب عند ارساله واجاب عند دعائه فقد عمل له فيحل واما الاكل الحاصل منه بعد ما وقع الفعل للمالك لا يوجب الحرمة كالبازي وكما لو اكل بعد ما دفع الى المرسل وعندنا اذا اكل منه فهو غير معلم فلا يحل تناول ما صاده لما روينا من حديث عدي بن حاتم ولان النص قيد الحل بما امسك علينا فاذا اكل منه لا يكون امساكه علينا بل يكون امساكه على نفسه وهذا لان الاصطياد بالاخذ يكون واما الذهاب فهو في التحقيق ليس باصطياد انما هو موصل الى الاخذ الذي هو الاصطياد فلا بد من اطراد معنى الآلة في فعل الاصطياد بتبديل العادة فيه فيقول ترك الاكل بتبديل العادة واعتباره يمكن فيتوقف التعليم عليه وهذا اولى من اعتبار الذهاب والاجابة لوجهين احدهما انه اعتبار بمعنى التعليم فيما هو زائد على فعل الاصطياد والثاني ان الكلب الوحشي يطيع فلا يكون الذهاب والمجيء منه دليلا على تبديل العادة واما في البازي ونحوه فقد تعذر اعتبار هذا المعنى اعني التعليم بترك الاكل لان جثته تتعذر لاجثته لا يحمله ومن عادته النفار فاذا دعوته فاجاب فقد ترك عادته فصار معلما **والضبع والثعلب والسباع يحل اكله خلافا له** اكل الضبع والثعلب يحل عند الشافعي لقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية وليس فيها هذه الثلاثة وعن جابر انه سئل عن الضبع اصيد هي قال نعم قيل احلال هي قال نعم قيل اعن رسول الله قال نعم وقال ابو هريرة الضبع نعجة سمينة وعندنا يحرم الثلاثة لانه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير واما الآية فقد يزيد عليها سباع البر والضبع والثعلب منها وحديث جابر منسوخ وقول ابي هريرة لا يكون حجة عند من لا يرى تقليده والضب من الخبائث وانما حرام بالنص **وما ابين منه الموجب فاثبت الثلث اصابه ذكاة** واذا ضرب صيدا بالجارحة فقطع اثلاثا والاكثر

مما يلي الرأس يؤكل جميعه عند الشافعي قياسا على ما إذا كان الأكثر مما يلي العجز لأن الصيد إذا مات من ذلك
كان ذلك عيبا بذكاة الاضطرار فيحل الجانبان والمبان منه كما لو أبان الرأس وعندنا لا يؤكل المبان لقوله
عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت وهذا الثلث أبين من الحي حكما فيكون ميتا فيكون حراما وإنما قلنا إنه أبين من
الحي لكونه عضوا حيا حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلأن الشرع اعتبر إمكان حياته بعد قطع ذلك
الثلث عنه حتى قال إنه لو وقع في الماء لا يؤكل لاحتمال أن حياته إنما زالت بالوقوع في الماء بخلاف ما لو كان
الأكثر مما يلي العجز لأن الجانبان يباح بذكاة الاضطرار لأن الموجود منه ذكاة الاضطرار ولهذا لو وقع
في الماء يؤكل لأنه لم يبق له إلا ذكاة بذكاة الاختيار فيموت في الماء وأما إذا كان الأكثر مما يلي الرأس
فالموجود منه ليس بذكاة لما اعتبر الشرع بقاء حياته بعده حتى حكم بحرمته لو وقع في الماء فلا يكون مبانا
بالذكاة فيكون حراما بالنص فالحاصل أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما
يحل **وما توارى عنك إذا رميته وأنت تقفوه فقد أصبته** إذا رمى صيدا فغاب عن بصره ولم يزل
كان الرامي في طلبه ولم يشتغل بشيء آخر حتى وجده قد مات لا يحل عند الشافعي رحمه الله لقول ابن عباس رضي الله عنهما
كل ما أصميت ودع ما أنميت والإصماء أن تموت المرمي بإصابة سهمك قبل أن يغيب عنك والإنماء
أن تموت بعد ما غاب عنك وعندنا يحل لأن هذا أمر لا يعرى الاصطياد عنه ظاهرا لا سيما إذا كان
يصيد في المشاجر والبراري إذ الظاهر فيها التواري يحل وما لو قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا حيث لا يؤكل
لما روي عن النبي عليه السلام في مثله لعل هوام الأرض قتلته خرج الكلام إلا أن الشرع أسقط اعتبار هذا الوهم
ما دام في طلبه فكان الظاهر […] **والكلب إن صاد سوى ما عينته من صيد فحرمه بينه** إذا أرسل
الكلب على صيد فلم يصده وصاد صيدا آخر لا يحل عند الشافعي لأنه لم يصطد ما أرسل عليه وما اصطاده
لم يرسل عليه فكان كما لو صاد بدون الإرسال فلا يفيد الحل وعندنا يحل إذا لم يعدل عن سننه
[…] لأنه إذا لم يذهب يمنة ويسرة ولم […] فهو في حكم الإرسال الموجود من المرسل فيحل ما اصطاده
لأن المشروط في النص الإرسال دون التعيين والزيادة على النص في معنى النسخ فلا يجوز وعندنا لو أرسله على
الصيد فأخذه وقتله ثم أخذ صيدا آخر فقتله أكلا جميعا إن لم […] بينهما لأن الإرسال قائم ما لم ينقطع بعد
[…] لو رمى صيدا فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا يؤكلان ولو جثم على الأول طويلا ثم مر به صيد فقتله
لا يؤكل لانقطاع حكم الإرسال **من ابن كتابي وغيره […] بحل كما […]** الولد
المولود من أبوين أحدهما كتابي والآخر غير كتابي لا يحل ذبيحته عند الشافعي لأن اعتبار كونه جزء غير
الكتابي يوجب حرمة ذبيحته واعتبار كونه جزء الكتابي يوجب حلها إلا أن التحريم راجح على المبيح
وعندنا يحل لأنه كتابي لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا بالنص ولهذا كان مسلما لو كان أحد أبويه مسلما
والكتابي خير دينا من غير الكتابي ولهذا حلت ذبيحته كما حلت ذبيحة المسلم وجازت مناكحته أي نكاح

بنته كما جازت مناكحة المسلم **لا يجوز الذبح بالظفر ولا بالسن بعد النزع أيضا […]** لا يجوز الذبح
بالظفر والسن والقرن والعظم عند الشافعي ويحرم ما ذبح بها لا عين نجسة عنده وإن كانت منزوعة
مجردة لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن والعظم فإنها مدى الحبشة
أي كل ما ذبح بما أنهر الدم بالنقل عن أئمة الحديث فالمراد […] غير منزوع وغيره ولأنه فعل غير
منزوع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بما غيره منزوع وعندنا يحل هذا الفعل إذا كانت منزوعة لأنه يشتمل على
كل المندوب إليه بقوله وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ومع هذا
لا يحرم الذبيحة لقوله عليه السلام أفر الأوداج بما شئت وقوله عليه السلام أنهر الدم بما شئت وما روي محمول
على ما إذا كانت غير منزوعة فإن الحبشة كانوا يذبحون بما غير منزوعة ولا بما منزوعة إلا […]
يحصل بها ما هو المقصود وهو إخراج الدم المسفوح عن الحيوان فيجوز أكل ما ذبح بها كما لو ذبح بالحجر
المحدد أو بالليطة بخلاف غير المنزوعة لأن إمكان كون الفعل […] في إزالة الحياة ما ذبح بما غير
منزوعة ثابت فكان ملحقا بالمنخنقة **ولم يقطع الودجين شرطا للحل إذ قطعا سواء […]**
الاكتفاء بقطع الحلقوم والمريء في الذبح عند الشافعي وترك قطع الودجين لا يضر لأن زوال
الحياة بدون قطع الودجين متصور وبين علمائنا فيه اختلاف ذكرناه في باب الثلاثة
وما الكلب الصيد […] في […] لا قيمة للكلب عند الشافعي رحمه الله فلا يجوز بيعه ولا يضمن
متلفه لأن النبي عليه السلام نهى عن ثمن الكلب مطلقا وعندنا إن كان منتفعا به حراسة واصطيادا يجوز بيعه
ويضمن متلفه قياسا على الحمار والبغل والفهد والبازي والجامع هو الحراسة […] الكل في فصل البيع
من دفع حاجة المتعاقدين وفي فصل الإتلاف […] جبر ضرر المالك بفوت ما هو منتفع به مما يجري
فيه الشح والضنة بإيجاب الضمان له

كتاب الأضحية

وعندنا […] الأضحية في الشرع […] الأضحية غير واجبة عند الشافعي لكنها سنة لقوله عليه السلام ثلاث
كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والأضحى ولأنها لو كانت واجبة لوجبت على المسافر كصدقة الفطر والزكاة وعندنا
هي واجبة لأن النبي عليه السلام أمر بها بقوله ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم ومقتضى الأمر الوجوب وقوله عليه السلام من
وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يتعلق بترك غير الواجب وقوله عليه السلام من ضحى قبل صلاة
العيد فليعد والأمر بالإعادة دليل الوجوب ولأنها […] تضاف إليه […] فيقال يوم الأضحى والإضافة دليل
الاختصاص الذي هو شرط صحة الإضافة وإنما يكون الاختصاص بينهما بوجود الأضحى فيه ووجود الأضحى فيه
بتقدير وجوب الأضحى فيه فوق وجود الأضحى فيه بتقدير كون الأضحى فيه سنة ولما كانت صحة الإضافة
مقتضية الاختصاص مطلقا كانت مقتضية الاختصاص المخصص بتقدير الأضحى فيه الوجوب ولا يثبت
ذلك إلا بالوجوب فيثبت الوجوب قضية للإضافة المطلقة وأما النص الذي رواه فقلنا إذا وقع

التعارض بين النصوص رجحنا وجوبها بالمعقول وهو ان الوقف عرف بالاضحى والتعريف للشئ انما يكون بما هو لازم
له ولن يكون البعد لازما للاضحى الا بوجوب الاضحى فيه فيثبت وجوب الاضحى فيه ضرورة التعريف

كتاب الوقف

قال الشافعي الوقف لو كان لمن يكون موقوفا عليه مالكا

الموقوف عليه يملك الموقوف عند الشافعي لانه زال ملك الواقف عنه حتى لا يملك بيعه ولا هبته فيدخل في ملك
الموقوف عليه والا يكون ضايعا لا مالك له وانه مستنكر وعندنا لا يملكه الموقوف عليه لان الوقف هو الحبس لغة وفي
الشرع هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنافعها على الموقوف عليه كما قاله ابو حنيفة حين قال انه عن له
العارية او هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عن الموقوف الى الله تعالى على وجه يعود
منفعته الى من خصه الواقف به من عباده لان التاني للتغير لا تغيره الى غير هذين المعنيين واياما كان فهو
ينافي ثبوت الملك للموقوف عليه ولهذا لا يورث الموقوف عليه بل يكون بعده لمن شرط الواقف له لا الى ورثة
الموقوف عليه وكذا لا يملك الموقوف عليه في الموقوف ما خالف شرط الواقف ولو كان ملكا له لملك التصرف
التي يقتضي الملك اطلاقا لما لك قوله لو لم يدخل في ملكه يكون مملوكا بلا مالك وانه مستنكر قلنا العبد المشترى لخدمة
الكعبة كذلك

كتاب الهبة

لا يرجع الواهب فيما قد وهب الا الذي يعطي للابن

لا يكون للواهب ان يرجع فيما وهب عند الشافعي الا فيما وهب لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا فيما
يهبه لولده ولقوله عليه السلام الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه وانه قبيح والقبيح حرام بخلاف الوالد لان
له تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك الى غيره من الاحاديث وعندنا له ولاية الرجوع الا
فيما يهبه لذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يصل اليه منها عوض حتى قلنا انه
لا يرجع اذا عوض منها ولا يرجع فيما وهبه لذي الرحم المحرم منه لانه نال العوض منها وهو ثواب صلة الرحم المحرم
قطعها الواجب وصلها واما ما رواه من الحديث فهو نفي مكنته من الرجوع على سبيل الاستبداد ولهذا قلنا
انه لا يصح رجوعه الا بالتراضي او بقضاء القاضي واما ولده فالمراد انه يتملكه عند الحاجة لان له ولاية تملك
ما وهبه لولده وما هو لولده لا بسبب هبته عند الحاجة وقد سمي تملكه ما وهبه له عند الحاجة رجوعا فيصح استثناؤه
من نفي الرجوع **وان وهبت بعض مشترك قسم افسد والله تعالى اعلم** هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة يصح عند الشافعي قياسا عليها فيما لا يحتملها ولانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع وهذا لان
المشاع قابل لحكم الهبة وهو الملك فيكون محلا لها ولا يبطلها الشيوع وان كانت تبرعا كالقرض والوصية وعندنا
لا يصح لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة يقتضي اشتراط القبض الكامل فيها وهو قبض لا يتصور فيه والا انه
في المشاع الذي يحتمل القسمة لا يكون موجودا قبل القسمة لانه يتصور فيه واما في الذي لا يحتمل القسمة فموجود لانه
لا يتصور فوقه والوصية ليس من شرطها القبض اصلا فضلا عن القبض الكامل والقرض ليس بتبرع محض
بل هو تبرع من وجه معاوضة من وجه لانه تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فلو كان تبرعا محضا لشرط القبض الكامل

فيه ولو كان معاوضة محضا لما شرط القبض فيه اصلا فعملنا بالشبهين وشرطنا اصل القبض وهو ما يوجد منه قبل القسمة
ولم يشترط وصفه وهو الكمال الذي لا يكون الا بعد القسمة توفيرا على الشبهين حظهما

كتاب البيع

الجنس لا يكفي لتحريم الشافعي مع الطعم الجنس علة الربا والثمنية في الفضة والذهب وعندنا الجنس مع القدر سبب

علة الربا عند الشافعي هي الطعم او الثمنية والجنس شرط يعني ان العلة في المطعومات الطعم والجنسية شرط
لعمل العلة والعلة في الاثمان الثمنية والجنسية شرط لعمل العلة لان توقف جواز البيع على المماثلة والقبض في
الاشياء الستة المنصوص عليها اعني الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة انما كان لاظهار شرفها
وخطرها كما ان توقف جواز النكاح على الشهود انما كان لاظهار شرف المحل وخطره والمعنى المناسب الذي
اقتضى شرف المحل في باب النكاح الادمية والمعنى المناسب الذي اقتضى شرف الاشياء الستة هو الطعم
في المطعومات لبقاء الانسان به والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها والجنسية لا اثر
لها في ذلك فجعلنا شرطا ضرورة ان ربو الفضل انما يظهر عندها فيتعدى الحكم من المطعومات الاربع المنصوص
عليها الى غيرها من المطعومات والى المخزونات كلها ويتعدى الحكم من الذهب والفضة الى غيرهما مما يصلح ثمنا
في قول وعندنا علة الربا الجنس والقدر كيلا او وزنا لان الحكم المرتب على الاشياء الستة في الحديث لا بد
وان يكون ما هو علة شاملة لها موجودة فيها والوصف الذي هو موجود في الاشياء الستة المنصوص عليها
في الحديث انما هو الجنس والقدر لانه متحقق في كل واحد من الاشياء الستة ويناسب ان يكون هو علة التحريم
الربا وليس هنا وصف اخر يشمل الكل ويناسب ان يكون هو علة التحريم فتعين ما ذكرنا وهو الجنس والقدر فكان
هو العلة وهذا لانه انما اوجب المماثلة شرطا في بيع هذه الاشياء تحقيقا لما يبتغى من البيع والتزكي واقتضاء
المماثلة حتى قيل المثل الذي سوّاه ليصان اموال الناس عن التوى وتباعا بهم عن الربوا المحرم بقوله تعالى
وحرم الربوا الا ان العوضين اذا تجانسا فقد تماثلا حقيقة واذا تساويا قدرا فقد تساويا صورة ضرورة
تساويهما معيارا واذا تقوما فقد تساويا معنى اذ لا تساوي بين المتقوم وغيره معنى واذا تساويا
حقيقة وصورة ومعنى فقد تساويا من كل وجه فاشتراط فضل احدهما على الاخر يكون ربوا محرما بالنص
لان فضل احد الشيئين على الاخر انما يثبت بعد تساويهما فيما عدا ما تفاضلت به احدهما الاخر لان المراد
بالربا في الاية هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة خاليا عن عوض شرط فيهما بالنقل عن
ائمة التفسير واذا ثبت هذا الاصل قلنا ان وجد الجنسية والقدر وزنا والجنسية والقدر كلاهما حرم التفاضل
والنسا وان لم يوجد شيء منهما حل التفاضل والنساء وان وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء لان
الدليل يقتضي الجواز مطلقا في بيع درهم موجود بدرهم موجود في الكل لكونه تجارة عن تراض الا انه عارضه
علة تحريم الربا فلم يترتب عليه الجواز فاذا فقد احد جزاي علة الربا دون الاخر لا يكون المعارض متحققا
لاستحالة تحقق الجزاين جميعا بدون احدهما فيثبت موجبه بتمامه والدليل ينفي بيع المعدوم وانما جوز ذلك

عند انتفاء كل واحد من جزأي علة الربا خاصة فإذا وجد أحدهما لا يكون كل واحد منهما منتفيا فيبطل الدليل الثاني
المجوز عن المعارض فيثبت عليه موجبه وهو عدم الجواز **ومن باع دينارا ودرهما بالضعف عينا لا يجوز** فاعلم
إذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير أو باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكر شعير أو باع دينارا
ودرهما بدينارين ودرهمين أو باع دينارا ودرهمين بدينارين ودرهم لا يجوز عند الشافعي لأنه لا يمكن تصحيح هذا
العقد إلا بطريق التعيين في المقابلة بصرف الجنس إلى خلاف الجنس ولم يوجد المتعاقدين المقابلة على هذا
الوجه بل وجدت مطلقة والمطلق هو الذي يتوجه إلى كل جزء أو كل معين من ذلك الشيء فيكون غيره لأن هذا المعين
لا يوجد في ذلك المعين ولا ذاك في هذا والمطلق يوجد في هذا لكونه جزأه وفي ذلك أيضا لكونه جزأه فيكون
المطلق غير كل معين فهاهنا ما وجد معينا من تعيينات المقابلة وإنما وجد المطلق المقابلة وما وجد منهما من
مطلق المقابلة لا يقبل الصحة وما يقبل الصحة وهو فرد معين من تعيينات المقابلة لم يوجد منهما فتعذر الحكم بالصحة
ولأن الصفقة متى ما اشتملت على أبدال يصار إلى التوزيع بالقيمة إذا لا تنطلق المقابلة عليه لأن الكل إذا
كان مقابلا بالكل فذاك يقتضي أن يكون كل جزء من أفراد البدل من هذا الجانب مقابلا بجزء من الكل في
الجانب الآخر وقضية هذا الانقسام على الشيوع لا على التعيين وصرف الجنس إلى خلاف الجنس خلاف ما يقتضيه
العقد فيكون تغييرا للموجود منهما وإنه لا يجوز وإن تضمن تصحيح التصرف كما إذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة
ثم باعهما مرابحة لا يجوز وإن تضمن صرف الربح إلى الثوب تصحيح التصرف وكذا لو اشترى عبدا بألف ثم باعه
قبل نقد الثمن مع عبد آخر من البائع بألف وخمسمائة لا يجوز في المشترى من البائع بألف وإن تضمن صرف الألف
إليه تصحيح العقد وكذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال لآخر بعتك أحد هذين العبدين بألف لا يجوز وإن
تضمن الصرف إلى عبده تصحيح العقد وكذا إذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا قبل القبض فسد العقد
في الدرهم وإن تضمن مقابلة الثوب بالدرهم صيانة العقد عن الفساد بالافتراق قبل القبض وعندنا يجوز البيع
ويجعل كل جنس مقابلا بخلاف الجنس أي أن دافع دينار ودرهمين يأخذ مقابلة ديناره درهما ومقابلة درهميه دينارا
وكذا الآخر يأخذ بديناره درهمين وبدرهمه دينارا لأن مطلق المقابلة يحتمل هذا وأنه طريق متعين لتصحيح
تصرفهما وظاهر حالهما يأبى قصد غيره فيحمل الموجود منهما هذا وأما قلنا إن مطلق المقابلة يحتمل هذا
الوجه لأنهما لو فسراه به يصح وإنما تصح تفسير العقد بما يحتمله العقد فيصير كأنه قال أحدهما للآخر بعتك دينارا ودرهمين
بدرهم ودينارين على كون الدينار مقابلا بالدرهم وكون الدرهمين مقابلين بالدينارين وقال الآخر اشتريت
أو قبلت حيث يصح فكذا مطلق المقابلة وأنهما يحتاجان أي حاجة هذا إلى ثبوت الملك له في كل ما هو البدل
من ذلك الجانب بمقابلة كل ما هو البدل من جانبه وحاجة الآخر إلى ثبوت الملك له في الكل بمقابلة الكل
بمقابلة الكل كما ثبت لهذا وصار كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره حيث ينصرف بيعه إلى نصيبه
تصحيحا للتصرف وبل أولى لأنه لو صرف هنا إلى النصف الشائع لا ينتفي الجواز لنفاذه في ربع العبد بالإجماع

بما يحفظ من المهمات

بما يحفظ من المهمات

وينعقد موقوفا على إجازة الشريك في ربع عبده فلا يكون موقعا بكل الحرام في كل وجه من وجوه العقد فأما هنا وظاهر
حالهما هنا أشد إباء لارتكاب المحرم من كل وجه منه لارتكاب الجائز من وجه بخلاف مسألة المرابحة لأن العقد يصير تولية
في القلب بصرف الربح إلى الثوب ولم يعقداه تولية فيه ولم يتعين الطريق في المسألة الثانية لإمكان صرف الزيادة على
الألف إلى المشترى قبل نقد ثمنه فإنه لو جعل كأنه اشترى بألف ومائة العبد الذي كان باعه بألف كما يجوز لو جعل كأنه
اشتراه بألف فيشيع لاختلاف أحكام الطريقين وفي الثالثة أضيف البيع إلى المنكر وليس هو محل البيع وعنده المعين
محل البيع فكان غير ما أضيف إليه البيع ضرورة أن المنكر المعين الذي هو محل البيع غير المنكر الذي ليس بمحل
البيع وفي المسألة الأخيرة العقد انعقد صحيحا بدون الصرف إلى ذلك وإنما فسد بالافتراق عن التقابض كالحاكم
وكلامنا في الابتداء لا في البقاء **ويجوز بيع الطعام العين بمثله قبل تقابض المتبايعين** التقابض
في بيع الطعام العين بالطعام العين شرط صحة البيع عند الشافعي لأنه عليه السلام شرط القبض بقوله عليه السلام في
الحديث الوارد في الأشياء الستة يدا بيد أي قبضا بقبض في المطعومات أيضا كما إذا شرط في الذهب والفضة
ولأنه إذا لم يتقابضا في المجلس جاز أن يتعاقب قبضاهما فيظهر الفضل عند قبض أحدهما قبل قبض الآخر
لأن للنقد مزية على النسيئة فيكون شبهة الربا ثابتة في الواقع لاحتمال وقوع ذلك الجانبين وعندنا ليس بشرط
لأن كل واحد من العوضين مبيع متعين فلا يشترط قبضه كما لو باع ثوبا معينا بثوب معين لأن ما هو المقصود
بالقبض يترتب على التعيين ضرورة تعلق العقد بعينه بخلاف الصرف لأن ما هو المقصود بالقبض لا يحصل بالتعيين
لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين في عقود المعاوضات وفسوخها على ما بينا في باب المرابحة أما
الطعام فيتعين بالتعيين فالحاصل أن ما هو المقصود بقوله في الحديث المشهور يدا بيد يحصل بالتعيين في
الحنطة والشعير والتمر والملح ضرورة تعينها بالتعيين على ما مر فيتوقف حصول المقصود فيهما على القبض
فصار شرط الصرف **والعرايا في النخيل بتمر قد فصل ولم يكن خمسة أوساق يحل** بيع المزابنة وهو بيع التمر
على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا فيما دون خمسة أوسق يجوز عند الشافعي لأنه عليه السلام نهى عن المزابنة
ورخص في العرايا وهي أن يباع الثمر على النخل بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق وعندنا لا يجوز المزابنة أصلا
للنهي المشهور قوله ورخص في العرايا قلنا العرية لغة هي العطية ومنه تقول أعرى الرجل إذا أعطاه عطية طالبا
ومنه العرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا أي يجعل له ثمرها ذلك العام لأنها تؤتى للاجتناء
وإنما رخص في العرايا بعد نهيه عليه السلام عن المحاقلة والمزابنة لأن المعرى كان يبيع العرية من المعرى بتمر مجذوذ
لمساس حاجة الناس وإنما سمي بيعا مجازا باعتبار صورة المبادلة لأن المعرى لم يملكها بعد ليكون الموجود
بيعا حقيقة بل هي باقية على ملك المعري لأنه أعطاه عوضا عنها خرصا وأسلمها فهو لم يقال
نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وما ذكر في تفسير العرايا ذكره الطحاوي وغيره من أهل الحديث
وأما قدر الراوي بهذا المقدار لأن الإعراء في عادتهم كان جاريا بهذا المقدار أو لأنه عليه السلام

عنهما في هذا المقدار فاجاز فيه ولبن الشاة بالبان البقر متفرق وفي اللحم تساوي بعض اذا باع لبن الشاة بلبن البقر
او لحم الشاة بلحم البقر لا يجوز عند الشافعي الا اذا تساوى البدلان لان لهما علة الربا عنده وهو الطعم مع وجود الجنسية
التي هي شرط عمل العلة ايضا متحققة وهذا لان اسم اللحمان ينطلق على الكل ولهذا لا يجوز فيه ان يكون احد البدلين
نسيئة وعندنا انهما اي اللحوم اصول فروع مختلفة الاجناس وهي الشاة والبقر والابل فيكون اجناسا مختلفة فيجوز
بيع احدهما بالاخر متساويا ومتفاضلا يدا بيد ولا يجوز النسا لوجود احد جزأي علة الربا وهو القدر ومن
وجاز في الحال والمنقطع والحيوان سلمنا ومنعنا سلم الحال يجوز عند الشافعي لانه عليه السلام رخص في السلم مطلقا
من غير فصل بين الحال والموجل وعندنا لا يجوز لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى
اجل معلوم ولان السلم شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليتمكن من تحصيل المسلم فيه فيما بين
العقد وحلول الاجل ولو كان قادرا على تسليمه في الحال لا يكون الرخصة موجودة فيبقى على الاصل وهو انتفاء
جواز بيع المعدوم والسلم في المنقطع حال العقد يجوز عند الشافعي اذا كان موجودا عند وجوب التسليم
لوجود ما هو الشرط وهو القدرة على التسليم وقت وجوبه وعندنا لا يجوز اذا كان منقطعا عند العقد موجودا عند
المحل او على العكس او كان منقطعا فيما بين ذلك لقوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه بيع المعدوم
وانما يثبت جوازه على منافاة الدليل اذا تيقن بالقدرة على التسليم عند وجوب التسليم وذلك انما يكون اذا كان
موجودا من حين العقد الى حين المحل لامكان ان يتعجل ذلك بموت من عليه في وقت هو منقطع فيه فلا يكون
قادرا على التسليم ومع هذا الامكان لا يثبت التيقن بالقدرة على التسليم فلا يثبت الجواز لوجود النافي وانتفاء
المثبت ويجوز السلم في الحيوان عند الشافعي لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والباقي
من التفاوت بعد بيان هذه الاربعة يسير فلا يعتبر بما بعدها كما في الثياب وعندنا لا يجوز لانه عليه السلام نهى عن السلم
في الحيوان ولان الباقي من التفاوت في الحلية وغيرها بعد ذكر هذه الاربعة متفاحش باعتبار المعاني
الباطنة المختصة بالحيوان فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب ثم المصراة ترد او الحلب فان كان صاعا من رطب
اذا اشترى شاة مصراة اي كان البايع قد شد ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فحسبها المشتري غزيرة اللبن فاشتراها
فلما حلبها يوما او يومين او ثلاثة ظهر له كونها مصراة فله ان يردها وما حلب منها عند الشافعي وان لم يبق ما حلب منها
يردها ويرد معها صاعا من رطب او تمر لانه روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال من اشترى شاة
فوجدها محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر لا سمراء
من جهة البايع والمحفلة هي الناقة او البقرة او الشاة التي جمع اللبن في ضرعها بالتصرية او جمع فيه لكن
بنزول حلبها ليغتر بها المشتري فيزيد في ثمنها ولم يكن عيبا لدينا التصرية بالنقص لم يرجع ولا يرد به
ولكن للاجل النقصان يرجع عندنا على الايمان وعندنا لا يرد لقيام ما يمنع الرد وهو الزيادة المنفصلة
المتولدة من الاصل ولا يرجع بالنقصان في رواية الاسرار لان اجتماع اللبن في الضرع لا يكون عيبا

ولذا احجم فيه لا يكون عيبا فلا يمكن القول بالرجوع بحصة النقصان بسبب العيب بدون العيب وفي رواية شرح الطحاوي
يرجع بحصة النقصان من الثمن ولعل اختلاف الروايتين هنا لاختلافهما فيما اذا اشترى بقرة او ناقة او شاة على انها
حلوب او لبون او غزيرة اللبن فان هذا البيع لا يجوز على رواية الاسرار وصدر رواية الكرخي عن اصحابنا ويجوز على رواية
الطحاوي عن اصحابنا فالموجود من البايع من التصرية لا يمكن ان يلحق بما لو شرط انها حلوب او لبون او غزيرة اللبن
على رواية الكرخي لانه اذا الحق به يفسد البيع وانه جائز هنا بالاجماع وعلى رواية الطحاوي لا يمكن فالحق به
فاذا فات كونه كما شرط فقد فات المشروط من الوصف المرغوب فيه بعد حدوث الزيادة المتولدة من الاصل المنفصلة
عنه فيتعذر الرد فيرجع بحصة النقصان من الثمن كما لو اشترى دمكية على انها علاجة فولدت بعد ما قبضها ثم هلك
عين هلاكه فانه يرجع بالنقصان لتعذر الرد عند ظهور فوات الوصف المرغوب فيه المشروط في البيع لمكان
الولد ولو اختير للفتوى هذه الرواية لكان حسنا لان الموجود من البايع من التصرية غرور منه بالفعل لمن يرغب
في شرائها لانه انما يشتريها بما عدا الثمن لانه يرى انها حلوب غزيرة اللبن لمشاهدته امتلاء ضرعها باللبن فاغتراره
بذلك الفعل الموجود من البايع كاغتراره بقول البايع انها حلوب غزيرة اللبن ثم اذا انتهى انها ليست كذلك بعد حدوث
الزيادة المتولدة من الاصل المنفصلة عنه فانه يرجع بحصة النقصان لتعذر ~~الرد عند ظهور فوات الوصف المرغوب~~
فيه المشروط في البيع لمكان الولد ولو اختير للفتوى هذه الرواية لكان حسنا لان الموجود من البايع من التصرية
غرور منه بالفعل لمن يرغب في شرائها لانه انما يشتريها بما عدا الثمن لانه يرى انها حلوب غزيرة اللبن لمشاهدته
امتلاء ضرعها باللبن فاغتراره بذلك الفعل الموجود من البايع كاغتراره بقول البايع انها حلوب غزيرة اللبن ثم اذا
تبين انها ليست كذلك بعد حدوث الزيادة المتولدة من الاصل ~~المنفصلة عنه فانه يرجع بحصة النقصان~~ على تقدير
جواز البيع فكذا هنا دفعا للضرر عن المشتري المغرور بما وجد من البايع قولا او فعلا وقد شنع بعض المتعصبين الى
اصحاب الشافعي ونسب اصحابنا الى القدح في ابي هريرة رضي الله عنه حيث عملوا بالقياس وتركوا العمل بما روى
عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو باخر النظرين الى ثلاثة ايام
وفي رواية بخير النظرين الى ثلاثة ايام ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر ومعنى قوله
فوجدها محفلة فوجدها مصراة اي مصرورة الضرع ليجتمع لبنها اياما وقوله باخر النظرين يعني بهما النظرة الاولى
عند الحلبة الاولى والنظرة الاخرى عند الحلبة الاخرى وقوله بخير النظرين اي نظره لنفسه بالاختيار والامساك ونظره
للبايع بالفسخ والرد عليه هكذا فسره ائمة الحديث وهذا التشنيع في هذه النسبة الينا سالك طريق العناد او مفتر على اهل
الرشاد مجترئ على الله تعالى بالقول المحال فانا نقتدي بكبار الصحابة رضوان الله عليهم في ترك العمل فيما يرويه
ابو هريرة بالقياس الجلي فقد روي من النوادر ان ابا هريرة روى عليه السلام ان الوضوء مما مسته النار فقال له ابن عباس
رضي الله عنهما انا نتوضأ بالماء الحميم ام ميتا اذا علينا ما رواه ولذا رد عليه علي وعائشة رضي الله عنهما فنحن
نتبع هولاء ولا شك في انهم كانوا متقدمين على ابي هريرة في الفقه والفتوى ولا يظن بابي هريرة رضي الله عنه

ولا يعبر من الصحابة رضي الله عنهم الا الصدق والتحامي عن تعمد الكذب فيحمل ما رووه على انه انما رووه بالمعنى
الذي وقع عنده لا بلفظ الحديث فان نقل الحديث بالمعنى جائز عند بعضهم او انه كان النبي عليه السلام نهى عن وقوع
هذه الحادثة بطريق الصلح فسمع ابو هريرة ذلك فظنه حكما فاطلق الحديث اطلاقا. قال: ولا يفيد الملك في البيع المنعقد
على الفساد عندنا بدون القبض
البيع الفاسد لا يفيد الملك بعد القبض عند الشافعي لانه محظور فلا ينال به الملك لان الملك نعمة
فلا ينال بالمحظور لان حظر الفعل تقليله وتعليق النعمة به تكثيره ولا يليق نسبته الى الحكيم سبحانه وتعالى التنافي
التنافي بين كونه مقللا له وبين كونه مكثرا له ولان النهي نسخ للمشروعية ولهذا لا يفيد الملك قبل القبض ولو بقيت
المشروعية بعد النهي لافاده قياسا على افادته ذلك قبل النهي او بعده بعد القبض وصار كما اذا باع بالميتة او
بالدم او باع الخمر او الخنزير بالدراهم وعندنا يفيد الملك اذا قبض المشتري المبيع لان المحظور ليس في الفعل من
حيث انه كسب لما يتعلق به غرض بل لاتصال معصية الاية حتى لو كان بلا ذلك القبح لكن تمكن فيه ضعف لاقترانه
بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة اثره وهو الملك نظير الهبة ولان سبب وجود البيع موجود فيوجد
البيع توثيقا للمسبب على السبب وهذا لان ذكر البيع صدر عن اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده اما
الركن فلانه مبادلة المال بالمال عن تراض واما كونه اهلا فلان الكلام فيه وكذا كونه محلا والنهي تقرير للمشروعية
لان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهي مختارا فيه كما ان موجب الامر الايتمار على وجه يكون المؤتمر مختارا
فيه لان استحقاق الثواب والعقاب بناء على ذلك ومن ضرورته بقاء المشروع مشروعا بعد النهي فنفس البيع مشروع
حسن فلا ينال عنه نعمة الملك وانما المحظور المفسد الذي يجاور البيع والحظر لتقليل ما يجاوره من المفسد
وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد وله مطالب وتعليق الملك الذي هو نعمة به لتكثير نفسه التي هي مشروعة حسنة
فلا يؤدي الى التضاد والتنافي لتغاير هاتين الحقيقتين وقد تقرر هذا في مسائل النذر بصوم يوم النحر في
هذا الكتاب على سبيل الاقتصار وقد ذكرناه في كتابنا المسمى بالوصول الى علم الاصول على استقصاء بخلاف البيع
بالميتة او بالدم لانتفاء الركن وكذا اذا كان الخمر مثمنا واما اذا كانت ثمنا والمبيع ثوبا مثلا فالركن موجود
لان الثوب مال متقوم وكذا الخمر مال عندنا ولهذا اوجبنا الضمان على من اتلف خمر ذمي ولانا [illegible] تقوم
في حق الحكمين باختلال الركن ببعضها فيه اذا كان مثمنا فوق اختلاله ببعضها فيه اذا كانت ثمنا لان
الثمن محل العقد ولا يوجد العقد بدون وجود محله حالة العقد الا في السلم وقد يوجد العقد بدون وجود الثمن
كما في البيع بثمن موجل فاعتبرنا الركن موجودا اذا كان المبيع مالا متقوما والثمن خمرا وعدما اذا كان
المبيع خمرا والثمن مالا متقوما لهذا وانما لا يفيد البيع الفاسد الملك قبل القبض لان الفساد الحاصل فيه باقتران
المجاور للقبح به يوجب الرفض بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى. قال: والاجل المجهول في البيع اذا
اسقط من يستحقه قبل تقرر الفساد
اسقاط الاجل المجهول لا يرفع فساد البيع عند الشافعي لانه وقع فاسدا بالاجماع الا ان
الفاسد منه والباطل سيان عنده فلا يتصور انقلاب الفاسد من البيع جائزا كما لا يتصور انقلاب البيع الباطل

جائزا وعندنا يرتفع فساده لان المفسد قد زال فيبقى اصل البيع بعد سقوط وصف الفساد عنه لان البيع الفاسد
عندنا متحقق مشروع باعتبار اصله فاسد باعتبار وصفه فاذا زال ما باعتباره الفساد بقي اصله وهو مشروع فينقلب
الى الجواز. وباطل شرى ما لم يره المشتري وجائز بشرط ان يعتق
شرى ما لم يره المشتري لا يصح عند الشافعي لان البيع
مجهول وعندنا يصح وله الخيار قبل الرؤية وبعدها لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار ولان الجهالة الحاصلة
بسبب عدم الرؤية غير مفضية الى النزاع لان المشتري يتمكن من رده اذا لم يوافقه فصار كجهالة وصف السلامة في
المختار البيع اذا اشترى عبدا على ان يعتقه يصح البيع عند الشافعي لان هذا الشرط يلائم العقد فلا يفسده كغيره من
الشروط الملائمة وانما قلنا انه يلائم العقد لانه منه للملك وشرط ما ينهي الملك يلائم العقد ولهذا قلنا ان شرى
القريب اعتاق ولو لم يكن ملائما لما تصور ان يكون الشرى اعتاقا وكذا ثبتت في ضمن الامر بالاعتاق عنه ببدل او بغيره
بلا [illegible] لما انتهى وعندنا لا يصح البيع لان شرط الاعتاق لا يلائم البيع فيفسد البيع باشتراطه فيه كسائر الشروط
التي لا تلائم البيع لان قضية الشرط اللزوم ومعنى اللزوم ينافي معنى الملك الذي يقتضيه البيع لان الملك ما يتسلط
به على التصرف عن اختيار واللزوم ينافي الاختيار ونحن نقول ان العتق منهي حيث يكون ملائما ولهذا انقلب جائزا اذا
اعتقه المشتري عند ابي حنيفة لكن لزوم الاعتاق لا يلائمه فنافى الشرط في لزومه لا في وجوده. ومن خيار الشرط اذا عطب
في يده فقيمة الموقوف يجب
من اشترى شيئا بشرط الخيار له ثلاثة ايام وقبضه فهلك في يده قبل مضي المدة فعليه قيمته عند الشافعي
لان البيع انفسخ بالهلاك لان البيع وان وجد لكن لم يوجد النفاذ بصفة اللزوم بالاجماع والنفاذ بدون المحل لا يتصور
فينفسخ العقد لفوات ما كان العقد منعقدا لاجله وهو النفاذ اللازم المستلزم لمقصود العقد فبقي المبيع المقبوض
في يده مقبوضا على سوم الشرى وفيه القيمة وعندنا عليه الثمن لانه بالاشراف على الهلاك قد تعيب فتعذر رده
كما لو حدث به عيب في يده فينبرم العقد لتعذر الرد ثم هلاكه لا لتوقف تمام العقد لا يفيد انفساخ العقد فيلزمه
الثمن المسمى. وخيار الشرط لا يورث فاعلمن ولا يجوز ان يزاد في الثمن
اذا مات من له خيار الشرط ينتقل الى ورثته عند
الشافعي لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار التعيين وعندنا يبطل خياره ولا
ينتقل الى ورثته لان الخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقالها والارث انما يجري فيما يقبل الانتقال بخلاف
خيار العيب لان الوارث يخلف المورث فيما كان له من الاستحقاق وقد استحق المورث سليما فكذا الوارث
وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره ضرورة انتقال احدهما اليه بالارث لا انه يورث
الخيار من مورثه واما خيار الرؤية فقد ذكر في اشارات الاسرار ان خيار الرؤية لا يورث هذا هو الصحيح
وفي شرح الطحاوي ايضا خيار الرؤية لا يورث حتى لو مات المشتري قبل الرؤية لا يكون لوارثه الخيار
الرؤية والزيادة في الثمن لا تجوز عند الشافعي اي لو اشترى شيئا بالف درهم ثم زاد [illegible] في الثمن عشرة دراهم
[illegible] على اعتبار الالتحاق بالعقد بل على اعتبار ابتداء الهبة لاستحالة تصحيح الزيادة ثمنا لانه ملكه حينئذ يكون
عوض ملكه لان كل الثمن مقابل بكل المبيع وانه ممتنع وعندنا يجوز ملتحقا باصل العقد ثمنا لان اثبات الزيادة

في الثمن على وجه يكون ملتحقا باصل العقد تغير للعقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع وهما كونه بيعا بالف
وكونه بيعا بالف وعشرة دراهم وفيما بطل كان زفر يجعل كانه تغيره من وصف الى وصف وصار كالبيع بشرط الخيار
لاحدهما او اسقاطهما الخيار بعد ذلك وعلى اعتبار الالتحاق باصل العقد لا يكون الزيادة عوض ملكه لان العقد
بالالف تقدير الالتحاق الزيادة به تحول كانهما رفعاه ثم عقدا على الالف وعشرة وحينئذ لا يكون الزيادة عوض ملكه
ولا يجوز بيع دهن نجس يبطل البيع خيار المجلس اذا وقعت نجاسة في الدهن فتنجس الدهن لا يجوز بيعه عند الشافعي
لان نجاسته تنفي كونه مالا فانه يحتاج الى شرعا القول تعالى والرجز فاهجر اي الرجس فاهجر وانه امر بالتباعد
عن الرجس وهذا ينفي سقوط مالية النجس وحرمة الانتفاع به وهذا الدهن نجس حرام فيلزم سقوط ماليته وحرمة
الانتفاع به فلا يمكن القول بجواز بيعه لانه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا يوجب سقوط ماليته بالتنجس الا فلا
يكون العقد الوارد عليه مبادلة المال بالمال فلا يكون بيعا وصار كبيع ودك الميتة وعندنا يجوز بيعه
والانتفاع به استصباحا ودباغة لان هذا الدهن عينه مال منتفع به حقيقة وشرعا ومجاورة اجزاء النجا
اجزاء بعض الاحتراز عنه ضرورة وجوب الاحتراز عن النجاسة وتعذر ذلك بدون الاحتراز عن هذا
الدهن فحرم اكله لا لسلب المالية عنه لتناول شيء من اجزاء النجاسة واما البيع الوارد عليه فوارد على المال
لان عين الدهن مال وان تنجس بالمجاور الذي ينفصل عنه بالغسل فيكون مبادلة المال بالمال بالتراضي
فيسمى بيعا لوجود حده فيصح دفعا لحاجة المتعاقدين كالبيع عند التخلاف ودك الميتة لان عينه نجس ليس
بمال لكونه من اجزاء الميتة فلا يوجد حد البيع فلا يتحقق البيع فلا يمكن القول بصحته
خيار المجلس ثابت للمتبايعين عند الشافعي لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وعندنا ليس بثابت
لقوله لان احدهما ينفرد صاحبه بالفسخ لكونه ابطالا لاملاكه او لسبب ملكه بدون رضاه وانه اضرار فينتفي بالنافي
ولان العقد وجد فيترتب حكمه بالاصل الموجب لذلك فيكون الفسخ بعد ذلك تصرفا بالنقض في العقد الذي تم بهما
فلا ينفرد به احدهما لان الفسخ رفع العقد فلا يتحقق الا ممن تحقق منه اثبات العقد ولا ينفرد احدهما باثبات
هذا العقد فلا ينفرد بفسخه بالضرورة والحديث محمول على خيار الايجاب والقبول عملا بالمقتضى لارادة
الحقيقة لانهما انما يكونان متبايعين حال اقدامهما على البيع واشتغالهما به وبعد الفراغ عنه لا يكونان
متبايعين حقيقة واطلاق هذا الاسم عليهما بعد الفراغ بطريق المجاز لا بالحقيقة انما يقتضي الخيار لكلهما
لاحدهما ونحن نقول بثبوت خيار الفسخ لهما اذا تراضيا واقالا فان يكن الحديث يقتضي ولاية الفسخ
التي تنتهي بالافتراق وذلك ثبوتها لكل واحد منهما قلنا الولاية لهما تنتهي ايضا بالافتراق لانهما بعد الافتراق
لا يتمكنان من الاقالة فاذا اجتمعا في مجلس تمكنا منها ابتداء الا ان ذلك التمكن نفي بعد تفرقهما فعلى
هذا يكون الولاية لهما منتهية بالتفرق بالابدان فقد عملنا بموجب الحديث بحمله على هذا على انا نقول
اذا كانت الحقيقة مرادة من جميع الفاظ هذا الحديث لا يصلح متمسكا له لانهما بعد قول البائع بعت قبل قبول

المشتري اما المشتري فظاهر لانه ان شاء قبل وان شاء لم يقبل واما البائع فلانه لو رجع او قام عن المجلس او اشتغل
بعمل اخر قبل قبول المشتري لا يبقى ما وجد منه من الايجاب حتى لو قبل المشتري بعد ذلك لا يصح وكذا لو قال
المشتري اولا اشتريت فلهما الخيار قبل قبول البائع بعت اما البائع فظاهر لانه ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
واما المشتري فلبطلان قوله اشتريت لو رجع او قام عن المجلس او اشتغل بعمل اخر قبل قول البائع بعت
فهذا هو الخيار الذي يقتضيه الحديث عند ارادة الحقيقة من جميع الفاظه وانه منتهية بافتراقهما الحاصل برفض
احدهما احد شطري البيع قولا او فعلا والثاني الاخر الشطر الاخر لان ذلك الخيار لا يبقى بعد ما رجع البائع
عن الايجاب الموجود منه او قام عن المجلس او اشتغل بعمل اخر قبل قبول البائع بعت فاذا الاولى في الحديث
على تمكن احدهما من فسخ البيع بعد تمامه بدون رضى الاخر وباطل البيع بشرط البراءة من كل عيب هو عندنا جائز
اذا باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب لا يصح البراءة في احد اقوال الشافعي ويصح البيع فيملك الرد بالعيب
وفي قول يصح البراءة والبيع جميعا كما هو مذهبنا وفي قول لا يصح البيع لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح
عنده فيكون اشتراطه في البيع ادخال شرط فاسد فيه فيفسد به البيع وعندنا يجوز الابراء عن العيوب وان
كانت مجهولة لانه اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط لعدم افضائها الى المنازعة والوطء في الثيب لا يمنع
عن ردها بالعيب وطء الثيب لا يمنع الرد بالعيب عند الشافعي لان سبب الرد قد وجد وهو استحقاق صفة السلامة
وفواتها ويمكن من ردها على الوجه الذي قبضها من غير نقصان ماليتها او شيء من اجزائها اذ الكلام فيه لانها
تقوم بعد وطئها بما كانت تقوم قبله ولا تراجع السعر ويمكن من ردها بدون البيان ولم تقاصر رغبة
البائع فيها بسبب وطء المشتري اياها فلا يعتبر به لان الوطء حصل في الملك وانه حلال شرعا ولا اعتبار لما
يأباه بعض الطباع اذا لم يرد الشرع بتقديره وعندنا يمنع لان الرد بالعيب فسخ العقد ورفع من الاصل
فيصير به الوطء الموجود منه في محل غير ملكه فيكون عيبا فيمتنع به الرد ولان المستوفى بالوطء في حكم جزء
من العين على ما عرف به الاحكام وهنا لو ردها لردها بكل الثمن فيكون كالحابس بعض المبيع رادا بعضه
بكل الثمن وانه غير مشروع ولان الوطء لا يخلو عن عقوبة تلزم الواطئ لولا الملك وهنا ليس عليه شيء منهما
فيلزم الملك له فيها فصار هو متمسكا بالملك في حق دفع الغرامة والعقوبة عن نفسه فلا يمكنه الرد بعد امساكه
من وجه كما لو ولدت ولذا فقلنا المشتري ثم اطلع على عيب بها فانه لا يملك ردها عليه لامساكه لها امساك
حيث دفع به الضمان عن نفسه لو باع بالعرض واشترى قبل انتقاده صح حدا ولا اشترى شرى ما باع
باقل مما باع قبل نقد الثمن يجوز عند الشافعي كما لو ذلك البيع عن الاهل مضافا الى المخادع ولاية شرعية
وصار كما لو باعه المشتري من غير بايع وكما لو باعه من بايع بعد نقد الثمن وكما لو باعه باكثر مما اشتراه منه تحقيقا لحاجة
دفع حاجة المتعاقدين وعندنا لا يجوز لحديث عائشة رضي الله عنها ان امرأة جاءتها فقالت اني اشتريت من
زيد بن ارقم جارية بثمانمائة درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستمائة درهم حالة فقالت عائشة رضي الله عنها بئسما شريت

وبما اشترت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله عليه ان لم يتب فلو كان جايزا
لما قالت عايشة رضي الله عنها فان قيل لعلها انما قالته لارتكابه الحرام بالبيع وهو شرى ما باع باقل مما باع قبل
النقد التمن لان البيع الى العطا جايز عند عايشة رضي الله عنها ذكره الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في شرح المبسوط واذا كان البيع بثمن مؤجل الى العطا جايز عندها فهي لا تشترط بطلان العبادة بما وجد من
زيد بن ارقم لكونه بيعا بثمن مؤجل الى العطا وانما تشترط به لكونه شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن سماعا
عن رسول الله عليه اذ العقل لا يهتدي الى ذلك ولانه عقد تمكن فيه شبهة الربا فيكون حراما كبيع الذهب
بالفضة بالذهب مجازفة او الحنطة بالحنطة مجازفة وهذا لان الالف وان حصل له بالعقد الاول لكن شبهة
حصوله بالعقد الثاني ثابتة لانه كان على عرضية الزوال لجواز ان يرد المبيع عليه بالعيب فيبطل البيع فيسقط
ذلك الالف عن المشتري فهو بالعقد الثاني استفاد بالسلامة به عبدا وتاكد الالف الواجب له بالعقد الاول الصيرورته
حالا لا يسقط بوجه ما وللتاكيد شبه بالايجاب حتى ضمن شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا
رجعوا فكانه اشترى بالمائة عبدا والفا من حيث الشبهة وانها ملحقة بالحقايق في الحرمات فيفسد العقد الثاني
بخلاف ما لو نقد الالف ثم اشترى باقل لان الحاصل له قدر ما كان في الالف بالقبض وبخلاف ما اذا اشتراه
باكثر لخلوه عن شبهة الربا لانه وان جعل كانه لشترى بالف ومائة عبدا والفا لا يثبت الربا لان الالف
يكون بمقابلة الالف والمائة بمقابلة العبد وبخلاف ما اذا اشترى بالف ما باع بالف لانه فسخ العقد الاول
معنى لوجود حقيقة وهو تحقيق ما يوجب عود المبيع الى البايع بالثمن الاول واما اذا احدث بالمبيع عيب عند
المشتري فلان ملك البايع الثمن الاول تاكد لامتناع الرد بالعيب القديم بعد حدوث عيب عند المشتري فلا يكون
هو مشتريا ما باعه مستفيدا تاكد ملكه في الثمن الاول فلا يثبت ما ذكرنا من الشبهة ولان المشتري لم يعد على البايع على هيئته
فكذلك الثمن لا يعود الى المشتري على هيئته اذ المانع من الجواز شبهة الربا الناشية من عود ملكه على هيئته مع زيادة
ربح فانتفت الشبهة ويبطل العقد على الثمار من قبل ادراكها على الاشجار اذا اشترى ثمرا على راس النخل قبل
الادراك لا يجوز عند الشافعي لانه غير منتفع به في الحال ولو جاز البيع لوجب عليه قطعها في الحال ولا يمكنه
الانتفاع بها فلا يجوز لان كون المبيع منتفعا به لا بد منه في جواز البيع لانه لا بد من ان يكون مالا وكونه منتفعا
به اصل في حد المال وعندنا يجوز بعد اصلاحها او قبله في رواية وفي رواية لا يجوز الا بعد اصلاحها
لانه اذا بدا صلاحها كانت منتفعا بها فيكون مالا والذي لم يبد صلاحها ايضا منتفع به في المال ان لم
يكن منتفعا به في الحال فالظاهر انه يحصل رضى البايع بترك الثمر على النخل الى ان يدرك فكانت منتفعا
بها فيجوز بيعه واعتبر المشتري ان كان المشترك لبايع السلعة دون الغرما اذا افلس رجل وعنده متاع لرجل
بعينه ابتاعه منه كان للبايع حق الفسخ لعجز المشتري عن ايفاء الثمن وانه يوجب حق الفسخ لعجز البايع عن تسليم المبيع
فاذا انفسخ عاد المتاع الى قديم ملكه فلا يكون لساير غرماء المفلس به تعلق وعندنا صاحب المتاع اسوة

للغرماء فيه لان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد لانه لم يضف العقد الى العين والاستحقاق
بالعقد انما يكون بالذكر او بالاشارة ولم يوجد في هذا العقد ذكر العين ثمنا ولم يتحقق الاشارة الى عين يكون ثمنا
فاذا لم يكن تسليم العين مستحقا بالعقد لا يثبت حق الفسخ باعتبار العجز عنه وانما المستحق ثمنا دين في الذمة
وانه عبارة عن وصف تمليك طايفة من مال عينه وهذا يكون غير صاد العين جوهرا ويستحيل كون احدهما عين
الاخر الا انه اذا قبض الداين العين من المديون اقتضاء لدينه تحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة وانما اوجبه
الاعتبار الا في موضع الضرورة كالسلم لان الاستبدال ممتنع فجعل للعين المقبوض حكم الدين وان كان غيره
حقيقة وكافر بتباع عبدا مسلما او مصحفا لم يك بيعا نافعا له اذا اشترى الكافر عبدا مسلما لا يصح عند الشافعي
لانه لو صح لكان الكافر متلبسا بالشرى على المسلم ما يلبسه وسلطنة وانه سبب لحدوث ما لم يكن من اذلال المسلم
واهانته بحدوث نسبة المملوكية الى الكافر الذي ملكه بالشرى فلا يصح صيانة للمسلم عما يلحقه من الذل والصغار
والهوان بصيرورته مملوكا للكافر فهذا لو لا يتم ولهذا لم يشرع للكافر نكاح المسلمة والذل الحاصل بملك
اليمين اقوى من الذل الحاصل بملك النكاح فالذي لم يشرع شرى الكافر المسلم وعندنا يصح الشرى ويجبر
على البيع لان ذلك التصرف صدر من الاهل مضافا الى المحل ولا يشترط شرعيته فيوجد الشرى بالصفة فيترتب
عليه حكمه اما الركن فظاهر اذ الكلام فيه واما المحل فلان المسلم محل لملك الكافر كما لو اسلم وهو عبد لكافر
او ورثه الكافر واما الولاية فلثبوتها له على التصرفات كلها وهذا لانه قادر على بيع من المسلم فيقدر على
بيعه من الكافر بالقياس بجامع دفع الحاجة الماسة الى الثمن عند تعين بيعه من المسلم او الكافر طريقا اليه
لجواز وقوع هذه الحاجة ولكن يجبر الكافر على ان يزيل ملكه عنه استدفاعا للضرر الناشي من استخدام الكافر
اياه وتخليصا له عن ذل النسبة الى الكافر بالمملوكية دفعا للضرر عن العبد المسلم كالمحرم اذا اخذ صيدا احله
ويؤمر بارساله وترك التعرض له وكذا اذا احرم وفي يده صيد فانه يكون ماله كالحلال ويجب عليه ترك التعرض
ثم الدنانير او الدراهم ان عينت في البيع فلوازم الدراهم والدنانير تتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها
عند الشافعي لان العقد وضع للتمليك والمحل قابل له فيصح التعيين فيه دفعا لحاجة المتعاقدين لجواز تعلق غرض
كل واحد منهما بتعيين ما يريد ان يستفيد بهذا العقد مثيرا اليه ولان الاصل ان يكون كل واحد من البدلين
عينا لان الاصل في احدهما وهو المبيع ذلك فكذا في الاخر لان حط البدلين من العقد ومن موجبه على
السواء فيجب تحقيق المساواة بينهما به من كل وجه لكن يجوز ترك التعيين في الثمن رخصة للناس وتيسيرا
عليهم وكذا في المبيع جوز السلم رخصة فكان التعيين في الجانبين اصلا وتركه رخصة فصارا كالمكيلات
والموزونات وعندنا لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها لان قضية العقد في جانب الثمن
تغاير قضيته في جانب المبيع فان الثمن متى كان دينا كان موجب العقد ايجابه لعدم قبل العقد الا انه
اذا اوجبه العقد يثبت وجوبه في الذمة حكما في ضمن وجوبه فيها لا اشغاله وحوله ثمنا الا في ضمن وجوبه

قبل الاحرام فانه يصح ان يحد بعد احرامه فيتعلق بملكه
صح من المتن

فان قيل العقد انما وضع لنقل الملك في الموجود فيقتضي وجود الثمن سابقا على العقد ليكون محل العقد في نقل الملك الثابت في الموجود للمشتري الى البائع منه قلنا ذلك غير ممكن لان وجوده سابقا على العقد في ملك من عليه مستحق
لا يستلزم ان يثبت له ملك في ذمته قوله العقد لنقل الملك في الموجود دون الايجاد قلنا كونه للايجاد من جانب
الثمن اذا كان دينا ظاهر وذلك لانه معدوم ولو لم يكن العقد ايجادا لا يبقى معدوما فيستحيل ثبوته للبائع عليه
لاستحالة ان يجب عليه ان يملك غيره ما ليس بموجود وصار قضية العقد في جانب الثمن اذا كان دينا ايجادهم المشتري
اولا ثم يجب عليه تمليكه للبائع فكان تعيين الثمن تغييرا لقضية العقد في جانب الثمن لان الموجود قبل العقد
حينئذ يصير شرطا للعقد لاستحالة تعيين المعدوم وبين الامرين تناف وكان تعيين الاثمان اي الدراهم والدنانير
الموضوع غير متعينة اشتراطا مخالفا لمقتضى العقد فلا يصح ولا يفيد التعيين لما ذكرنا فان قيل لو كان تعيين
الاثمان اي الدراهم والدنانير مخالفا لقضية العقد كان تعيينهما شرطا لا يقتضيه العقد فوجب ان يفسد به العقد
قلنا لا يفسد به العقد لعدم افضائه الى النزاع لتساوي افراد الدراهم والدنانير فيما يتعلق به اغراض
الناس ومقاصدهم منهما وهو المالية وثمنية الاشيا وصلاحية التوسل الى ما في ايدي الناس من الاعيان
واما لا يفيد تعيين الاثمان اذا كانت دراهم او دنانير التعيين لانه لو افاد لفسد العقد لنهي النبي عليه السلام عن بيع
وغرر اي عن بيع فيه خطر الانفساخ بالنقل عن ائمة الحديث وهذا لانها لو تعينت ينفسخ العقد بهلاكها
قبل القبض بالهلاك فيكون العقد حينئذ بمعاينة خطر الانفساخ فيكون حراما بالنهي المقتضي لحرمة كل بيع
فيه غرر الانفساخ اي خطره وانما عدلنا عن قضية هذا النهي في غير الدراهم والدنانير لاشتداد حاجة
الناس الى التعيين ثم لان لغيرهما من اختلاف الاحاد في اعيانها ما ليس لهما ولا يصح العقد بالمطلق من غيرهما
كما يصح بالمطلق منهما واختلاف الاحاد مظنة الحاجة الى التعيين احرازا لما ينفرد به البعض من المطلوب
وجرينا على مقتضى النهي في الدراهم والدنانير عند انتفاء العلة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وزوائد المغصوب المبيع لا قسط لها من الثمن عند الشافعي لان المتعاقدين قابلا
الثمن بالمبيع الموجود عند العقد فيصير كله بازائه فلا يمكن ان يصير شيئا منه بعد ذلك بازاء الزيادة الحادثة بعد
العقد الا ترى انها لو هلكت قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن وعندنا اذا بقيت الزيادة الى وقت القبض حتى
قبضها مع الاصل فلها قسط من الثمن بمعنى ان الثمن ينقسم على قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض
فما اصاب قيمة الاصل يكون ثمنا له وما اصاب قيمة الزيادة يكون ثمنا لها لان البيع يفيد ملك التصرف عند القبض
فيكون العقد موجودا عند القبض حكما لان العقد لم يفد ملك التصرف لاستحالة ان يفيد مفيد الملك التصرف بدون

وجوده وعند القبض الاصل والزيادة كلاهما موجودان في البيع المنعقد فيكون البيع عند القبض واردا
عليهما فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع الحقيقي وعلى قيمة الزيادة يوم البيع المنعقد حكما عند القبض
لان الزيادة لم يرد عليها الا البيع المنعقد حكما لا بد من اعتبار قيمته يومئذ والاصل داخل في البيع الحقيقي
ايضا يعتبر قيمته يومئذ لرجحان المحقق على المقدر وعلى هذا الاصل مسائل احدها انه اذا اشترى نخلا
بثمن معلوم فاثمر النخل عند المشتري الف من الثمر حل الفضل للمشتري عنده لانه لا يقابله شيء من الثمر فلا يظهر الفضل
فلا يصير ربا فلا يتمكن فيما زاد الخبث وعندنا يتصدق بالفضل حتى لو كان قيمة النخل يوم العقد الفا وقيمة الثمر
الحادث يوم القبض خمسمائة كان ثلثا الثمن حصة النخل وثلثه حصة الثمر الحادث فلو كان ثلث الثمن اقل
من الثمر الحادث فان المشتري يتصدق بما زاد الثمر الحادث على ثلث الثمن لان الثمر الحادث حصة من
الثمن فيثبت شبهة الربا فيما زاد فيتمكن فيه الخبث فيلزمه التصدق به والثانية ما اذا اشترى جارية قيمتها
الف بالف ثم ازدادت قيمتها قبل القبض فصارت الفين فقتلت خطأ فاختار المشتري امضاء البيع فاحضاء
واخذ قيمتها الفين عنده يطيب له كله وعندنا يطيب له الالف ولا يطيب الالف الفضل ويتصدق به والثالثة
ما اذا ولدت المبيعة قبل القبض ثم قبضهما المشتري ينقسم الثمن على قيمتهما عندنا فاذا وجد باحدهما عيبا رده بحصته
من الثمن وعنده لا ينقسم ولو وجد بالام عيبا يردها بكل الثمن وان وجده بالولد لا يرده والرابعة ان الزيادة
المنفصلة المتولدة من الاصل بعد القبض لا تمنع رد الاصل بعيب عنده وعنده فيه بل له ان يرده بكل الثمن
ويبقى الولد له عنده بلا ثمن كما في الكسب وعندنا هذه الزيادة تمنع الرد لانه لا سبيل الى رد الزيادة
مع الاصل لان البيع لم يرد عليها قصدا فلا يرد عليها الفسخ لانه انما يرد على ما ورد عليه البيع نقضا له
نقضه ونقض الشيء لا يتحقق فيما لم يثبت فيه ذلك الشيء ولا سبيل الى رد الاصل وحده لان الربا كل فضل لا يقابله
شيء من الثمن لعوضه موارد استعمال اهل الربا فلو سلم للمشتري بلا ثمن يكون ربا لان ملكه الزيادة ملك مبيع
لانه لا سبب لملكه الزيادة سوى تولدها من اصل له فيه ملك مبيع وشرايط البيع حرم ان قيام الصفقة
الزعية بالام وقت حدوث الولد علة لحدوث الولد بهذه الصفة واذا كانت الزيادة في حكم المبيع
[illegible]
[illegible] اذا اشترى جوزا او بيضا او قثاء او بطيخا او خيارا فكسره
فوجده فاسدا فله ان يرده على البائع مكسورا وياخذ الثمن كله عنده لانا لكسر تسليط فكان كالموجود منه
فلا يمنع الرد لرضاه به تقديرا وعندنا ان لم يكن منتفعا به يرده ويرجع بالثمن لانه ليس بمال وكان البيع
باطلا ولا يعتبر في الجوز او الرمان صلاح قشره لان مالية الجوز باعتبار اللب ومالية الرمان
باعتبار حباته وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث يمنع الرد لكن يرجع بحصة نقصان
العيب من الثمن دفعا للضرر بقدر الامكان

كتاب الشفعة

[illegible] الشفعة [illegible]

وتثبت الشفعة في العقار بشركة الشفيع لا الجوار لا شفعة بالجوار عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان ثبوت حق الشفيع على خلاف الدليل لان الدليل يأبى
كون الانسان متملكا مال الغير بغير رضاه الا ان الشرع ورد به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لدوام مؤنة
القسمة في الاصل دون الفرع وعندنا يثبت بالجوار ايضا حق الشفعة لقوله عليه السلام الجار احق بسقبه ويروى بصقبه
اى الجار احق بالشفعة اذا كان جارا ملاصقا والباء من صلة احق لا للتسبب كما زعم بعضهم واريد بالسقب الساقب
اى ذو السقب او تسمية بالمصدر او وصف به ومنه قولهم داري سقب من داره اى قريبة منها وروى
في الحديث عمرو بن الشريد انه عليه السلام قال ذلك قيل له وما سقبه قال شفعته وهذا يشهد بصحة ما ذكرنا ولان ملكه متصل
بملك الدخيل اتصال التأبيد والقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع
وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا للشفعة عند المعاوضة لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار
عرفا وقطع هذه المادة بتملك الاصل اولى منه بانتفاء تملك الدخيل لان تضرر الاصل بازعاج عن خطط آبائه
اقوى من ضرر الدخيل بمنعه عن استقرار جوار لم يكن قبل ذلك وضرر القسمة مشروع فلا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره
وكذلك اطلاق قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار يقتضي ثبوت حق الشفعة للجار فصار ما روى من الحديث معارضا
به فيبقى ما ذكرناه بلا معارض وهي على قدر سهام الشركا وتورث الشفعة عمن هلكا تقسم
المشفوع بين الشفعاء على قدر سهامهم عند الشافعي حتى لو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها
وللآخر سدسها فباع صاحب السدس نصيبه اجنبيا واحد الشريكين اخذ الجميع بالشفعة فعنده يقسم بينهما بالاخماس
ثلاثة اخماسه لصاحب النصف وخمساه لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك لانها لتكميل منافعه فاشبه الربح
والغلة والثمرة وعندنا يقسم بينهم على عدد رؤوسهم لاستوائهم في سبب الاستحقاق وهو الاتصال ولهذا يأخذ
الكل كل واحد عند تفرده بطلب الشفعة او نقول تفرد صاحب النصف الخمس من المبيع بعينه تفرد بالموجب او لم
يتفرد بالموجب لئلا يتفرد به وهذا لان الموجب لثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وانه يندفع عن هذا
بثبوته لشريكه كما يندفع عنه بثبوته له وكذا اندفع عن ذاك بثبوته لشريكه كما يندفع بثبوته له فانتفى تفرده بالموجب
فينتفي تفرده به بالضرورة بخلاف الربح والغلة والثمرة لان حصول ذلك بالملك فيكون التفاوت في الملك
مستلزما للتفاوت فيما يحدث منه اذا مات الشفيع قبل ان يقضى له بالشفعة ينتقل ما كان له من حق الشفعة بالارث
الى ورثته عند الشافعي لان الوارث يقوم مقام المورث في الحقوق كما يقوم مقامه في الاملاك ولهذا
قلنا انه يقوم مقامه في القصاص والرد بالعيب فصار كما اذا مات بعد ما قضى القاضي للشفيع بالشفعة
وعندنا يبطل الشفعة بموت الشفيع قبل ان يقضى له بالشفعة ولا ينتقل الى وارثه لان بزوال ملك الشفيع عما يشفع به
قبل القضا يبطل الشفعة وهنا بالموت زال ملك الشفيع عما كان يشفع به قبل القضا فبطلت شفعته فلا يمكن القول
بانتقاله الى وارثه بخلاف موته بعد القضا له بها لان ملكه بالقضا تقرر في المشفوع فصار كسائر امواله ينتقل

الى وارثه وهذا الخلاف نظير الخلاف في ارث خيار الشرط وقد مر الكلام فيه وحط البعض عن الشفيع
لا يوجب الحط عن الشفيع اذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن لا يسقط المحطوط عن الشفيع فيأخذ الدار المشفوعة
بالثمن المسمى في البيع عند الشافعي لان الحط عنه لا يلتحق باصل العقد بل هو هبة من البائع للمشتري وابراء منه
اياه وليس يلزم منه ان يكون المشتري واهبا للشفيع شيئا من الثمن المسمى او مبرئا اياه عن شيء منه كما لو حط
كل الثمن وعندنا يسقط عن الشفيع القدر المحطوط من الثمن فيأخذ الدار المشفوعة بما بقي من الثمن بعد الحط
لان حط بعض الثمن عندنا يلتحق باصل العقد وقد مر بيانه بخلاف حط كل الثمن لتعذر الالتحاق باصل العقد
لانه حينئذ يصير بيعا بلا ثمن وانه منتف والاخذ بالشفعة ان توجد فمشتري الدار عليه العهدة
اذا اخذ الشفيع الدار من يد البائع كانت العهدة على المشتري عند الشافعي وعندنا على البائع وهذا الاختلاف
بناء على ان الحقوق ترجع الى المالك عنده والى العاقد عندنا وقد مر وللشفيع اخذ نصف المشترى
من مشتر من بائعين للعقار اذا اشترى رجل عقارا من شخصين فللشفيع اخذ حصة احد البائعين بالشفعة عند الشافعي
كما لو اشترى رجلان من واحد فان له ان يأخذ حصة احدهما دون حصة الآخر فكذا هنا وعندنا يأخذ الكل
او يدع لان الصفقة في حق المشتري مجتمعة فلا يكون للشفيع تفريقها بخلاف ما اذا اشترى الاثنان من واحد
لان الصفقة متفرقة لانهما جاران فله ان يرضى بجوار احدهما دون الآخر اما هنا فالمشتري واحد فلا يمكن
ان يرضى بجواره ولا يرضى بجواره

كتاب الاجارات

منافع الاعيان في الاجارة في الحكم كالاعيان الموجودة المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان عند الشافعي لانها
بيع المنافع ولا وجود للبيع في المعدوم الا في السلم فيقدر المنافع المعدومة حقيقة موجودة حكما ليتحقق
لها محلية ورود البيع عليها وهذا لان الشرع لما جوز العقد عليها وجعلها متقومة في الاجارة الجائزة
والفاسدة كان ذلك حكما منه بجعلها كالاعيان لحاجة الناس اليها فيكون حكمها حكم الاعيان في كل
شيء وعندنا الاجارة على المنافع بعوض تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والدار
في اجارة الدار تقوم مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول وحكم العقد انما يظهر
في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة لان المنافع معدومة حقيقة واعتبار المعدوم موجودا
يأباه الدليل وما ذكر من ان الحاجة تدعو الى ذلك فهي مندفعة بالمصير الى ما قلنا فلا ضرورة تدعو الى
الذهاب الى ما ذهب اليه فما لها نقض بعذر تعرض ولا بموت العاقدين تنقض فعلى هذا
الاصل مسائل منها انه لا تنقض الاجارة عنده بحدوث العذر ولا ينتقض بموت احد المتعاقدين ولا
بموتهما لانها عنده كالبيع عنده وعندنا تنقض بالاعذار وتنتقض بموت العاقدين بل بموت احدهما
اذا عقدها لنفسه لانها عندنا اذا كانت تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع كان رد الاجارة في حق
من احدهما في حق ما سيوجد من المنافع امتناعا عن ان يبيع او يشتريه فصح ولم يكن له ذلك بعد موته

قلت: اصحاب الشافعي في هذه المسئلة وجهان اصحهما عندهم ما ذكره هاهنا والثاني كمذهبنا وهو الاقرب الى الصواب

ذكر في زاد الزاهي جاز ... ازهد امذهب ...

وفي حق نفاذ الاجارة باعتبار الاضافة الى الدار التي ستوجد فيها المنافع المعقود عليها وقد اقيمت مقامها
في ارتباط الايجاب بالقبول ليكون الرد والفسخ من احدهما نقضا لما قام بهما جميعا وجب ان لا يكون
له ذلك لا بعذر ولا بغير عذر فقلنا انه يملك الفسخ بعذر ولا يملكه بغير عذر عملا بالشبهين ويملك الاجر بنفس العقد
بل المنفعة بالعقد ومنها ان الاجرة تملك بنفس العقد عنده كما يملك الثمن وعندنا لا تملك بها وانما تملك باحد
معان ثلاثة اما بشرط التعجيل في العقد او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي سلامة بازاء سلامة والحر ان آجر ما يقبله بفضل اجر طاب ما قد فضله
ومنها ان من استاجر حانوتا بعشرة دراهم وقبضه واجره بعد يوم غير سنة الا يوما بعشرين درهما يطيب له
العشرون عنده كما اذا اشترى عينا او زيدا بعشرة ودفع عيبه ثم باعه من غيره بعشرين وعندنا يتصدق بعشرة لانها
ربح ما لم يضمنه فيملكه ولا يطيب له فيتصدق به وانما عرف قوله والحر ان آجر ما يقبله بفضل اجر جاز ما قد
لا نفي البيت بيان ان المستاجر لا يملك ان يوجر الدار المستاجرة باكثر مما استاجرها عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يملك ولا خلاف في انه يملك ذلك وانما الخلاف في طيب الفضل لا يعني اذا استاجرها وقبضها ثم اجرها
باكثر مما استاجرها به لا يطيب له الفضل عندنا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاجرة الاولى وان كانت الاجرة
الثانية من خلاف جنس الاجرة الاولى فان الفضل يطيب له بالاجماع ذكره القاضي الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي وكذا اخبرني الثقات العادلون ذكره في بعض تصنيفاته وبالتعدي وجوب الغرم لا تسقط الاجر الحتم فاعلم
ومنها ان المستاجر اذا تعدى على الدابة المستاجرة حتى ضمن لا تسقط عنه الاجرة عنده كالمشتري اذا تعدى
على مال لغيره للبائع وضمنه لا يسقط عنه الثمن وعندنا لا يجب الاجرة مع الضمان لانه اذا لزمه الضمان
بما وجد منه من التعدي على المستاجرة صار غاصبا المستاجرة وكان هذا اتلافا للمنافع بطريق الغصب فلا يكون
استيفاء للمنافع المملوكة بالاجارة فلم يجب عليه بدلها وجائز على بيتي فاعقل ضده البيت ودع الاول
ومنها ان اجارة الدار ليسكنها المستاجر بالاجارة دار اخرى ليسكنها الموجر لا تجوز عنده لانه بيع
الجنس بالجنس يدا بيد عنده وعندنا لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا وشرط الخيار فيها نجيد
وان اضيف تجز بالعقد اذا شرط الخيار ثلاثة ايام في الاجارة لا يصح الاجارة عند الشافعي لان ثبوت الخيار بخلاف
القياس فلا يثبت في غير مورد النص وعندنا يصح الاجارة ويكون ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار لان اضافة
العقد الى زمان مستقبل يجوز عندنا لما ذكر وقد تعذر نفاذ العقد في مدة الخيار وبعد انقضاء المدة لا يمكن
الاسناد الى حين العقد لان المنافع في هذه المدة غير قابلة وشرط الاسناد قيام المحل في الحال فيكون المعقود
اجارة مضافة الى زمان سقوط الخيار وانما صحت عندنا وكيف تصح عند الشافعي لان الاجارة كبيع العين
عنده وانه لا يصح مضافا الى زمان مستقبل فكذا هذه ولان الاضافة الى زمان مستقبل في معنى التعليق والبيع
لا يقبله وانا نقول المطلق من الاجارة يقع مضافا لما ذكرنا ان المنافع تحدث شيئا فشيئا فلا يفسد الاجارة

بالاضافة الى زمان مستقبل بخلاف بيع العين وما حصل بيد الاجير المشترك فليس يضمنه من غير جنايته
ومسالة تضمين الاجير المشترك تقدمت في باب زفر رحمه الله وشرط الاجر بحمل طعم حبه لمشترك لا يصح فاعلم
اذا استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينه وبين المستاجر يجوز عند الشافعي رحمه الله ويجب المسمى لانه عقد اجارة
لعمل معلوم ببدل معلوم في محل مملوك للمستاجر لانا انما يصح الاجارة في نصيب المستاجر فيجوز كما لو كان جميع
الطعام له وعندنا لا يجوز ولا يجب شيء وان حمله لان العمل في الطعام المشترك لا يمكن كله وافعال المستاجر
لان كل جزء من العمل الذي لا يتجزى اذا حصل في الطعام المشترك يقع بعضه للعامل وبعضه للمستاجر وما لا يتجزى
لا يمكن اعتبار الانتيار او التنصيف فيه كما في الطلاق وغيره والانسان فيما يعمل لنفسه لا يستوجب الاجر على غيره
فوقع الشك في الوجوب فلا يجب وجاز ان يستاجر الزوج احد للخبز والطبخ والارضاع الولد اذا
استاجر امراته للخبز والطبخ او لارضاع ولده منها يجوز ويجب الاجر اذا عملت لانها اجرت نفسها لعمل ليس
عليها لانها لو امتنعت لا تجبر على ذلك فوجب ان يصح كما لو اجرت نفسها للارضاع ولده لا منها او استاجرها
بعدما ابانها او انقضت عدتها للارضاع ولده منها وعندنا لا يجوز ولا يجب لها الاجر لان هذا العمل لانه استاجرها
لعمل هو عليها شرعا وعرفا اما عرفا فظاهر واما شرعا فلقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين وعن النبي عليه السلام انه جعل اعمال داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها واعمال خارج البيت
على علي رضي الله عنه وانما لا تجبر على هذه الاعمال وان كانت عليها شرعا وعرفا للعجز عنها لجواز عجزها
عن هذه الاعمال فعلى ان كلا من هذه الاعمال عليها فوجب ان لا يصح كاستئجار الوالد ولده للخدمة فانه
لا يصح ولا يجب الاجر وان خدمه بخلاف ولده لا منها لانه ليس عليها ارضاعه عرفا وشرعا وكذا لو استاجرها
للارضاع ولده منها بعد البينونة وانقضاء عدتها لانها كالاجنبية بعد انقضاء العلقة من حيث وزوال النكاح
بالكلية وليس عليها ارضاعه شرعا وعرفا بعد انقضاء العلقة وبيع البان بنات آدم يجوز ومن نفاه يعتصم
لبن بنات آدم مال متقوم عند الشافعي رحمه الله يجوز بيعه ويضمن متلفه لانه مشروب طاهر تتعلق به منفعة لا
يحصل من غيره فيجوز بيعه ويضمن متلفه كالعصير وعندنا لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه كالظفر والشعر لان جزء
الادمي المكرم لا يهان ولما الحق اللبن بالمنافع حتى جاز استئجار الظئر على الارضاع بلبنها مع ان الاستئجار
على اتلاف الاعيان باطل كما لو استاجر بقرة بشرط ان يشرب لبنها كان لبن الادمية في حكم المنافع فلم يجز
بيعه على التابيد لان التوقيت شرط في بيع المنافع اي الاجارة ولا يضمن متلفه ولان الادمي مكرم بجميع اجزائه
فيكون مصونا عن الابتذال والامتهان بالبيع وهذا ظاهر في لبن الحرة واما لبن الامة فقد وقع الكلام
فيه في باب ابي يوسف رحمه الله

كتاب الدعوى

قال يقضى بيمين المدعي في موضعين واحمد في ... عند ...
يقضي القاضي بيمين المدعي في موضعين عند الشافعي رحمه الله احدهما اذا احلف المدعى عليه فنكل فانه

يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضي له بما كان ادعاه و الثاني اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
ولم يجد شاهدا آخر فان القاضي يحلف المدعي على ما ادعاه فاذا حلف يقضي له بالمدعي لان الظاهر في
الفصل الاول يلين شاهدا للمدعي بعد نكول المدعى عليه فكان القول قوله مع اليمين وبهذا كان القول
قول المدعى عليه مع اليمين وحجته في الفصل الثاني ما روي عنه عليه السلام انه قضى بشاهد ويمين وعندنا في الفصل
الاول يقضي بنكوله ولا يحلف المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية اليمين
على المدعى عليه قسم بينهما فلا يجوز ابطال قسمته عليه السلام بجعل اليمين على المدعي وفي الفصل الثاني لا يحلف
المدعي وان شهد له شاهد ولكن يحلف المدعى عليه فاذا حلف انقطعت الخصومة وان نكل قضي عليه بالنكول لان
النص نصب البينة على المدعي وهي شاهدان يأتي بهما على ما ادعاه ولم يوجد ذلك واما الحديث فقد رده
يحيى بن معين وكان من نقاد الاحاديث او يحمل على انه اقام شاهدا وقال ليس لي شاهد آخر فحلف النبي عليه السلام
المدعى عليه فنكل فقضى عليه السلام فلما كان قضاؤه بعد شاهد ويمين ظن الراوي انه قضى بشاهد ويمين
فروى ذلك **مطلب استقضاء العالم ويلزم الغايب بحكم الحاكم** لا يجوز تقليد الجاهل القضاء عند الشافعي لانه
مامور بالقضاء بحق ولا يتيسر له ذلك بدون العلم ولا يمكن ان يعمل عالما بعلم غيره وصار كالمتحري فانه لا
يصلي بتحري غيره وعندنا اذا قلد الجاهل القضاء يصير قاضيا وان كان لا ينبغي ان يقلد لانه مامور بالحكم
لقوله تعالى فاحكم بينهم بما انزل الله والحاكم بفتوى غيره ممتثل للامر ولان المقصود انصاف المظلوم
ومنع الظالم وايصال الحق الى المستحق وهي حاصلة عند الجهل بفتوى العالم بخلاف المتحري لانه لا يعتقد
الصواب في تحري غيره ويعتقد الصواب في فتوى غيره والقضاء على الغايب بالبينة يجوز عند الشافعي
لان الحق ظهر للقاضي بما قام عنده من البينة فيجوز له ان يقضي به لقوله عليه السلام اقض بالظاهر وعندنا لا يجوز لان القضا
من الجهل بالشهادة وانه لم يشرع الا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يجوز القضا لعدم وقوعه
قطعا للمنازعة ولانه لا يعرف ان الخصم يقر ام ينكر فيشتبه وجه القضا لاختلاف احكام القضا اذا كان الخصم
مقرا واحكامه اذا كان منكرا ومسالة القضا على الغايب بعدما اقر عند القاضي قد ذكرت في باب حفظ الامام الثاني
على خلاف مذهب الشيباني **ويشهد الزوج لها وهي له ويلزم القاضي ان يقبله** شهادة احد
الزوجين للآخر جايز عند الشافعي لان الاملاك بينهما متمايزة ويد كل واحد منهما ثابتة بيد الآخر حقيقة وكذا هذا
يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيهما من النفع العايد الى الشاهد لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا
شهد لمديونه المفلس وعندنا لا تقبل شهادة احدهما للآخر لعود عليه لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته في الحديث ولان اتصال المنافع على ما عليه العادة اوجب الحاقهما شهادتهما
جرت مغنما فلا تقبل بخلاف شهادة الغريم **وليس للاناث مع الرجال شهادة فيما سوى الاموال**
ولا تقبل في غير الاموال شهادة النساء مع الرجال عند الشافعي ولهذا ابى انعقاد النكاح بشهادة رجل

وامرأتين وقال الاصل في شهادتهن عدم القبول لما بهن من نقصان العقل واختلال الضبط وقصور
الولاية الا انها قبلت في الاموال وتوابعها ضرورة لكثرة وقوع الحاجة الى قبول شهادتهن فيها والنكاح
اعظم خطرا منها واقل وقوعا فلا يلحق الحاقة بما هو ادنى خطرا واكثر وقوعا وعندنا يقبل شهادتهن
مع الرجال فيما عدا الحدود والقصاص لان الاصل في شهادة من ازداد تحليه بالايمان والعقل اذا كان
مكلفا ان يقبل شهادته لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالمشاهدة
يحصل العلم وبالضبط يبقى وبالاداء يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل اخبارها في الاخبار ونقصان
الضبط وزيادة النسيان منجبر بضم الاخرى اليها فيكون الباقي بعد ذلك شبهة فلا جرم لا تقبل فيما يدرى
بالشبهات وما عدا الحدود والقصاص من الحقوق يثبت مع الشبهات حتى يقبل فيه الشهادة على
الشهادة فوجب ان تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين توسعة للامر على الناس **وليس للكافر شهادة**
لفقد عقيدة وعادة لا تقبل شهادة الذمي على الذمي ولا على المستامن ولا شهادة المستامن على المستامن
ولا على الذمي عند الشافعي رحمه الله لان شهادة الفاسق لا تقبل عنده والكافر اشد فسوقا من غيره قال
الله تعالى والكافرون هم الظالمون والظلم فسوق وصار كالمرتد وعندنا تقبل شهادة الذميين بعضهم على بعض
وعلى المستامنين وتقبل شهادة المستامن على المستامن اذا كانا من اهل دار واحدة لما روي انه عليه السلام
اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولان الذمي من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار
فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرما في دينه
والكذب حرام في الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وكذا شهادة المستامنين بعضهم على بعض من
دار واحدة ولا تقبل على الذمي لانه من اهل دارنا ولهذا قبلنا شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض
وان اختلفت مللهم والمستامن ليس له من دارنا فصار اختلاف الدارين ثابت حكما بين الذمي والمستامن
مانعا قبول شهادة المستامن على الذمي وانه لا يمنع قبول شهادة الذمي على المستامن لان اهل الذمة اتباع
المسلمين فلما قبلت شهادة المسلم على المستامن قبلت عليه شهادة الذمي **وحيث لا يطلع الرجال يشهدن والاربع شرط يذكر**
شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه كالولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يكون
للرجال ان ينظر اليه منها والشافعي شرط شهادة اربع منهن لان الشهادة المطلقة شهادة رجلين وثنتان منهن
عن رجل واحد فلابد من اربع منهن ليقمن مقام رجلين وعندنا تكفي الواحدة والاثنان فصاعدا
احوط لقوله عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد
به الجنس فيتناول الاقل عند تعذر الكل قوله الشهادة المطلقة شهادة رجلين قلنا نعم ولكن المعهود
منهن في هذه الصورة ليس شهادة بدليل انه لم يشترط لفظ الشهادة فصار كالواحد في الديانات مقبول
وشاهد الفرع على الاصل اذا كانا على الثاني فليشهدا اذا شهد رجلان على شهادة زيد بالمدعى ثم شهد

هذا ان الرجلان على شهادة عمرو بذلك المدعى لم يحكم عند الشافعي لان شهادة الفرعين قاما مقام زيد الذي
هو شاهد الاصل ثم اذا اشهدا على شهادة عمرو لا بد من آخر يقوم مقامه فيصير كان زيدا شهد بنفسه وقام مقام عمرو
وشهد معه وانه غير جائز وعندنا يجوز لان نقل شهادة زيد الى مجلس القاضي واثباتها من جملة الحقوق فيتمكنان
من ذلك كما يتمكنان من اثبات حقين غيرهما او من اثبات حقوق جمة والحكم في المدعى ... بحق ذلك الامر
اذا ادعى كل واحد من رجلين لقيطا وجداه معا انه ابنه او ادعى موليا الجارية المشتركة فيها الولد الذي
اتت به معا اي ادعى كل واحد منهما انه ابنه يرجع الى القائف عند الشافعي فيثبت نسبه ممن يقول القائف
انه ابنه لان اثبات النسب من تخمين مع التيقن في ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر فعملنا بالسنة وقد
سر رسول الله بقول القائف في اسامة رضي الله عنه وعندنا يثبت نسبه منهما جميعا لما اشتهر من كتاب عمر
رضي الله عنه الى شريح في مثل هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا
في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية
يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل كان ليس معه غيره والحكم في ادعى ... دار
... اظهارا ان ... وقال بالتهاتر ... على ذا الحكم
اذا ادعى اثنان دارا في يد آخر
كل واحد منهما يدعي انها له واقاما البينة تهاترتا وتترك الدار في يد ذي اليد عنده وعنده تقرع بينهما
لان النبي عليه السلام اقرع في مثل هذه الحادثة وقال اللهم انت الحكم بينهما وعندنا قضى بها بينهما لحديث تميم بن
طرفة الطائي ان رجلين اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين
وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام فنسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل فريق من هؤلاء الشهود محتمل
الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فتترجح من يد ذي اليد لتصادق
الفريقين على كون يده يد ظلم وعدوان فيتنصف بين المدعيين لاستوائهما في سبب الاستحقاق
ومن تنازع خارج وذو اليد فذو اليد اولى بالقضاء فافهم
اذا تنازع الخارج وذو اليد في الملك المطلق واقاما
البينة فذو اليد اولى عند الشافعي لان بينة ذي اليد تساوت بينة الخارج لقيامها في محلها كما قامت بينة الخارج
في محلها وعنده لانها تثبت دعوى صحيحة ادعاها ذو اليد ... الملك كالخارج واذا تساوت البينتان
في الاثبات ترجحت بينة ذي اليد باليد التي هي دليل الملك بالمرجحة وعندنا يقضى ببينة الخارج لانها اكثر
اظهارا لان الملك ظاهر لذي اليد من وجه اذ اليد دليل الملك لانه لولاه لحكم باثبات اليد المتفرقة بدون
نص المالك ظاهرا من وجه ... كون بينة ذي اليد مظهرة له وذلك الوهم لاستحالة اظهار الظاهر وبينة الخارج
مظهرة من كل وجه فكانت اكثر اظهارا فكان القضاء بها واجبا لقوله عليه اقض بالظاهر وهذا لان ملك الخارج
سوى الظاهر دون ملك ذي اليد لاختصاص ما يظهر ملك الخارج بمزيد الاظهار بالنسبة الى ما يظهر ملك ذي اليد

اذ البينتان متساويتان في افادة اصل الظهور وهو الظهور المتحقق في الطرفين بالبينة وقد انفردت بينة
الخارج عن بينة ذي اليد بمزيد الاظهار فكان غلبة الظن بثبوت موجبها فوقها بثبوت موجب بينة ذي اليد
بالمرة كما لو اختصت من البينتين بمزيد العدالة يترجح على الاخرى والترجيح باليد غير مستقيم لجواز ان
لا يكون شهادة شاهدي ذي اليد بناء عليها واخذ خلاف جنس ماله على الغريم جائز ان ماله
من ظفر بمال غريمه بخلاف جنس حقه فله ان ياخذه بدون رضاه عند الشافعي رحمه الله لان ما ظفر به من ماله
وان لم يكن من جنس حقه فالمالية القائمة به من جنس حقه فكان له ان ياخذه لانه بسبيل من اخذ ماليته التي هي
من جنس حقه بالاجماع ولا يتمكن من ذلك الا باخذه فيتمكن من اخذه صرفه الى ... وعندنا ليس
له ان ياخذه بدون رضاه لانه غير حقه فهو وان كان بسبيل من اخذ حقه فليس بسبيل من اخذ غير حقه والدليل
على انه غير حقه ان الطالب لو حضر طالبا دينه فاحضره مالا من غير جنس حقه لا يجبر على قبضه الا اذا قبضه
ورضي به فلو لم يكن غير حقه لم يتوقف ايصاله بالتخلية كما لو احضر مالا من جنس حقه فانه يجبر ايصاله بالتخلية
لكونه عين حقه حكما وهذا لان قبض الطالب غير جنس حقه اقتضاء من حقه لا يكون الا بطريق المعاوضة وانما في
معنى البيع ولا بيع الا عن تراض ومن اقر بوطء امته ... دعوته مولى
الامة اذا اقر بوطئها ثم اتت بولد لم يثبت نسبه منه بدون الدعوة عند الشافعي الا ان يقول استبرأتها بحيضة بعد
الوطء وحلف على ذلك لحديث عمر رضي الله عنه انه راى جارية تستقي مع رجل على بئر فقال عمر لمن هذه فقيل
لفلان فقال لعله يطاها فقالوا نعم فقال اما انها لو ولدت لزمه ولدها وعندنا لا يثبت نسبه منه الا بالدعوة
لما روي ان عمر رضي الله عنه كانت له جارية يطاها فولدت ولدا لا يشبه آل عمر فنفاه وقال اللهم اني اعوذ
بك ان يلحق بآل عمر من ليس منهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يطا جارية فجاءت بولد فلم يلحقه
نسبه وقال اما اني كنت اطاها ولا اريد ولدها وما روياه قلنا ليس على التحقيق بل على الحمل على الامر بالتحصين
يدل على ذلك انه لم يلزمه ولد جارية نفسه وان كان يطاها ويجب العقر على المستولد جارية الابن والقيمة
اذا وطئ الاب امة ابنه فولدت منه فادعاه صارت ام ولده وعليه للابن قيمتها وعقرها عند الشافعي اما القيمة
فبالاجماع واما العقر فلثبوت الملك له فيها حكما للاستيلاد وحكم الشيء يتراخى عنه اي يثبت بعده لا قبله فكان
الموجود الايلاج المتقدم على الملك لا الانزال واتفاقي غير الملك فكان مضمونا بالعقر كما لو تجرد عن الاحبال
ووجوب القيمة لا ينافي وجوب العقر لان العقر بدل ما استوفى بالوطء وانه بلا شيء واضحك ... والقيمة
بدل القائم كاحد الشريكين اذا استولد الامة المشتركة فيما يلزمه نصف القيمة ونصف العقر وكذا الوالد
اذا استولد جارية من التركة وعلى الميت دين لا يحيط بالتركة فانه يغرم قيمة الجارية وعقرها واذا كان الدين
محيطا بالتركة يغرم قيمة الولد وعقر الجارية ولم يملك الامة هذا هو الصحيح وعندنا لا يلزمه العقر لان
وطأه صادف ملك نفسه لان له ان يتملك مال الابن عند الحاجة الى البقاء فيكون له ان يتملك جارية الابن للحاجة الى صيانة

مابينه وابقاء نسله عن أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة
ثم هذا الملك يثبت له قبل الاستيلاد شرطا له ضرورة ان الاستيلاد يستدعي ملكا او حقا يصح به الفعل وليس للاب
ملك ولا حق في مال الابن على ما حققناه في كتاب النكاح فيثبت له التملك قبل الوطء المتصل بها وانه شيء واحد
وادى الى لغو من حيث كونه سببا للانزال فالحدث الايلاجات المتعددة صورة من حيث المعنى لاتحاد
المقصود وبالكل والغير بالمعنى لا بالصورة فلا يفضل بعضه على بعض وانما يعتبر الكل شيئا واحدا في فصل
احد الشريكين نقول الملك الموجود له في بعضها كان لثبوت نسبه منه وانما يثبت الملك له في الباقي حكما لصحة
الاستيلاد وكان الوطء متقدما على الملك وهنا الوطء متاخر عن الملك فلا يلزم من لزوم نصف العقر ثم لزوم
العقر هاهنا وفي فصل الارث نقول اذا لم يكن في التركة دين محيط فالملك قائم للوارث فيها فيصح
الاستيلاد منه ويصير ضامنا له الاستهلاك فيغرم القيمة والعقر والحمل قد يبقى سنين اربعا في رحم الام لانه لو اتت
المعتدة اذا لم تقر بانقضاء العدة بصبي ولدت الى اربع سنين ثبت نسبه من الزوج عند الشافعي
لانه يتصور بقاء الولد في بطن الام الى اربع سنين فقد روي ان الضحاك بقي في بطن امه قريبا من
اربع سنين وولد وقد نبتت اسنانه وهو يضحك ولذلك سمي الضحاك وعندنا تثبت الى سنتين ولا يتصور
بقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
والظاهر انها قالت سماعا لان العقل لا يهتدي اليه

كتاب الاقرار

قال ومن في مرض الموت اقر لوارث بالعين او بالدين قبل اقرار المريض لوارثه بالعين او بالدين صحيح في احد
قولي الشافعي لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه لصدوره عن عقل ودين وصار كالاقرار لاجنبي
وكالاقرار بوديعة مستهلكة للوارث وعندنا لا يصح لقوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولان حق
الورثة تعلق بماله في مرضه ولهذا منع عن التبرع على الاجنبي بما زاد على الثلث وعلى الوارث اصلا وفي تخصيص البعض
به ابطال حق الباقين فلا يجوز بخلاف الاقرار للاجنبي لانه غير متهم فيه وبخلاف الاقرار لوارث بوديعة مستهلكة
لان الاقرار انما يصح ثم ان لو كان الايداع بمعاينة الشهود ثم اقر في المرض باستهلاكها لانتفاء التهمة لانه لو لم
يقر كان الضمان واجبا عليه مجملا وان لم يكن الايداع بمعاينة الشهود فصح الاقرار على هذا الخلاف لمكان
التهمة وانما اقراره للغرما في مرض الموت دين قبل تموا دين الصحة ودين المرض سيان عنده
لاستواء سببي ظهورهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين وكون ذمته التي هي محل الوجوب قابلة للحقوق
في الحالين واعتبار كل واحد من جميع ماله وصار كالدين الثابت بمعاينة وبمناكحة وعندنا الدين الظاهر
باقراره في الصحة مقدم على الدين الظاهر باقراره في المرض لان الحقوق اذا اجتمعت في مال الميت
يقدم الاقوى كالتجهيز يقدم على الدين والدين على الوصية والميراث ودين الصحة اقوى لانه ظهر باقراره في وقت
لم يرد عليه الحجر اصلا فان اعتاقه وهبته يصحان من جميع المال وفي المرض ورد عليه نوع حجر فان اعتاقه

الاقوى اولى

وهبته لا يصحان من جميع المال بل يعتبران من ثلث ماله فكان الاولى اقوى ويلزم المقر بالدين على
ورثة بقسطه لا كملا اذا ادعى رجل على الميت دينا لا يزيد على تركته وله ابنان فصدقه احدهما وكذبه الاخر
يعلى المصدق نصف الدين عند الشافعي لانه اقر به في التركة وفي يده نصفها فكان عليه ان يؤدي منه نصف ما اقر
به وعندنا يؤخذ كل الدين مما في يده ان كان وافيا بالدين لانه اقر بالدين وهو مقدم على الميراث فما لم يقض جميع
الدين لا يصير التركة فارغة عن الدين فلا يكون له ميراث مقر بالف قال الا وذكر ما ليس منها لما صح الاعتبار
اذا قال لفلان علي الف درهم الا ثوبا او قال الا شاة صح الاستثناء وسقط عن الالف ما هو المستثنى اعني قيمة
الثوب والشاة عنده لانه استثنى مالا من مال فيصح الاستثناء كاستثناء الجنس وكاستثناء الدراهم من
الدنانير واستثناء الحنطة او الشعير من الدراهم وعندنا يبطل الاستثناء ويلزمه الالف كله لانه استثنى منه ما ليس
من جنسه صورة ولا معنى ولا وجه لصحته بحال فبطل وتقدم الكلام في ذلك في باب محمد رحمه الله
ولو اقر ابن بابن ثان لم يشتركا في الارث والنسب من اخذ ميراث ابيه ثم اقر لاخر بانه اخوه لابيه لا يشركه
في الميراث عند الشافعي لانه لا يستحق الارث من الميت الا بعد ثبوت نسبه منه ونسبه لا يثبت منه باقرار
هذا المقر لانه حمل النسب على الغير وعندنا يشاركه وياخذ منه نصف ما في يده من ميراث ابيه لانه اقر له
بشيئين بكونه ابن ابيه وكون ما في يده ارثا عن ابيه مشتركا بينهما وتعذر تصديقه في كونه ابن ابيه وان جاز
صدقه لكونه اقرارا على الاب وانه لم يصدقه ولم يتعذر تصديقه في كون ما في يده مشتركا بينهما لانه حقه دون
غيره فنفذ اقراره فيما هو عليه وهو استحقاق المال وان لم ينفذ فيما هو على غيره وهو ثبوت النسب من الاب

كتاب الوكالة

ووكل من في مجلس القاضي اقر على اذن وكله لم يعتبر
وتقدمت هذه المسالة في باب زفر رحمه الله وباطل بيع الوكيل بالنسا والعزل في الغيبة ماض في القضا
الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بالنسيئة لم يجز عند الشافعي لان الاصل في الثمن ان يكون حالا والتاجيل لا يثبت
الا بالشرط ولم ينص له عليه بل الظاهر انه لا يرضى بالبيع نسيئة لان بيع العين انما يكون عند اشتداد الحاجة
الناجزة الى الثمن والبيع بالنسيئة لا يفضي الى هذا الغرض بل يفوته على ما قيل السلف تلف لو شاء ادرك
وان شاء خلف فلا يملكه الوكيل بالتوكيل بمطلق البيع لتقيده بما يفضي الى غرض الموكل وعندنا يجوز لكن
عند ابي حنيفة يجوز بثمن مؤجل الى اي اجل كان لوجود حد البيع عند اطلاقه وعندهما يجوز بثمن مؤجل الى
اجل متعارف على ما مر في باب ابي حنيفة في كتاب الوكالة الموكل اذا عزل وكيله انعزل عند الشافعي
وان لم يبلغه الخبر لان الموكل بالعزل يتصرف في خالص حقه فلا يعتبر علم الوكيل لثبوت موجب تصرف
الموكل كالطلاق والعتاق وسائر التصرفات وعندنا لا ينعزل حتى يبلغه خبر العزل لان العزل اثبات
حكم يلزم الوكيل وهو وجوب الامتناع عن التصرف ولا يثبت موجبه الا بعد علمه به اعتدادا بالغرور
كما في احكام الله تعالى حيث لا يلزم العباد الا بعد علمهم بها كذلك هاهنا

والمودع ووكيلي الطلاق لا يملك التطليق المنشقاق اذا وكل رجلين بطلاق امرأته او باعتاق عبده
لا ينفرد به احدهما عند الشافعي لانه ما رضي به الا اذا صدر عن رأيهما كما لو قال طلقاها ان شئتما او قال
امرها بايديكما ولانه علق الطلاق بفعلهما اي بتطليقهما فلا يقع بفعل احدهما كما لو قال لهما ان دخلتما هذه
الدار فامرأتي طالق وصار كالتوكيل بالطلاق على عوض او بالاعتاق على عوض وعندنا ينفرد به احدهما
لان ما وكلهما به لا يحتاج فيه الى الرأي لانه اطلاق ورفع قيد فيعتبر بالاطلاق الحسي فانه لو امر عبديه
باطلاق من قيده بقيد حتى عن القيد او برفع القيد عنه فتفرد به احدهما فانه يكون ممتثلا مؤتمرا ولا يجوز له
ان يقول انما امرتكما به فلم تفعلا به فكذا ههنا اعتبارا للاطلاق الشرعي والامر به بالاطلاق الحسي
والامر به والموكل بالتوكيل هنا استعار عبارتهما لغرض يمكن حصوله بعبارة احدهما فجاز ان يقع بعبارة
احدهما ضرورة استواء الواحد والمثنى في التعبير عن ذلك لكونه غير مفتقر الى الرأي فيه بخلاف ما اذا امرهما
به بعوض لافتقار ذلك الى الرأي ورأي احدهما لا يساوي رأيهما وبخلاف ما اذا قال طلقاها ان شئتما
او قال امرها بايديكما لان هذا تفويض الى رأيهما لكونه تمليكا مقتصرا على المجلس

كتاب الكفالة

وباطل كفالة بالانفس ولا يعود الدين بموت المفلس الكفالة بالنفس باطلة عند الشافعي في احد قوليه لانه
كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه فيؤديه
قضاء عما التزم بالكفالة باداءه وعندنا صحيحة كالكفالة بالمال لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فانه
يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه ولانه يقدر على تسليمه بطريقه وهو ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه
ويستعين باعوان القاضي والحاكم مما يشاء اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة ههنا وهو الضم في المطالبة
فوجب ان يصح دفعا للحاجة اذا احال المطلوب غريمه الطالب على رجل بماله عليه فقبل ثم مات المحتال
عليه مفلسا لا يعود الدين على المحيل عند الشافعي لان المحيل بري عن الدين بالحوالة المتصل بها قبول المحتال
عليه لتحول الدين من ذمته الى ذمة المحتال عليه فلا يعود الدين الى المحيل بموت المحتال عليه مفلسا لان
ذمة المحيل عري بعد تمام الحوالة مشغولة بالدين فلا يصير مشغولة به بعد ذلك كما لو لم يبق مشغولة به
بالابراء فانها لا يعود مشغولة به ابدا وعندنا يعود لقوله عليه السلام اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى
المحيل لا توى على مال امرئ مسلم ولان الحوالة نقل المطالبة من ذمة الى ذمة واقامة احد الغريمين مقام
الآخر فكان الابراء مقيدا بشرط سلامة الدين من المحتال عليه فاذا لم يسلم له ذلك عاد الى الاول كما
في بيع العين اذا هلك قبل القبض

كتاب الصلح

ويبطل الصلح على الانكار وذا كالرشوة في اعتبار الصلح على الانكار باطل عند الشافعي رحمه الله لقوله
عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح احل في الحقيقي والصلح
المذكور في الحديث لانه كان لا يحل له اخذ هذا البدل قبل هذا الصلح والآن يحل عندكم وكان يحل للذي
جعل عليه بدل الصلح الامتناع عن دفعه الى ذلك والآن لا يحل ولانه انما انتزد دفع هذا المال اليه ليزول الخصومة
الباطلة فكان كالرشوة فلا يصح وعندنا صحيح لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولا ول هذا الحديث وتاويل آخر
الحديث حرم حلالا لعينه كالصلح على ترك وطء الضرة او احل حراما لعينه كالخمر فيحمل الاحلال على اقتضاء
الحل من حيث الاشتراط فان قيل انه مجاز والمجاز خلاف الاصل قلنا هذا المجاز لازم ههنا لان الصلح لو افاد
حقيقة الحل كان صحيحا فقوله بدل الصلح كان حراما عليه قبل هذا الصلح قلنا لا نسلم وظاهره ليس كذلك لان
المحرم اخذه من غير رضى المالك وانه حرام بعده ايضا ولهذا قلنا انه لو قال لامرأته انت علي كالخمر ناويا به
الطلاق لا يقع الطلاق بخلاف ما لو قال انت علي كالخمر او يقول المراد بقوله حلالا في الحديث حلالا لا يجوز
ان يحرم بالعقد وبقوله حراما حراما لا يجوز ان يحل بالعقد ضرورة ان الحلال الذي يجوز ان يحرم بالعقد والحرام
الذي يجوز ان يحل بالعقد خارجا عن الارادة اجماعا بدليل ان التصرف في بدل الصلح في فصل الاقرار كان
قبل الصلح حلالا للمدعى عليه حراما على المدعي والتصرف في الدار المدعاة كان حلالا للمدعي حراما على
المدعى عليه اخر بكونها للمدعي وهذا الصلح قلب ذلك واذا خرجا عن الارادة علم ان المراد حلالا في الحديث
حلالا لا يجوز ان يحرم بالعقد وحراما حراما لا يجوز ان يحل بالعقد والصلح على الانكار ليس داخلا في المنفي
قطعا فيبقى داخلا في المستثنى منه وهو قوله كل صلح جائز ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه
لان المدعي ياخذ ما ياخذ عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفع ذلك لدفع الخصومة عن
نفسه وهذا مشروع ايضا لان المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم جائز احتيالا لتحمل الضرر الادنى
لدفع الضرر الاعلى وانه جائز

كتاب الرهن

والرهن للاستحقاق بيع العين لا للضم في دائم بالدين حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء
منه عينا بالبيع لان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ومعنى التوثق انما يحصل بهذا لان الدين من قبل كان مطالبا
بالايفاء من غير تعين محله وبعد الرهن بقي ما كان وازداد به شيء آخر وهو مطالبته بالايفاء من هذا المحل بعينه
ليبقى ايفاء للدين من الثمن وانه على مثال الكفالة عنده فان من حيث ثبوت الدين في الذمة الثانية مع
بقائه في الذمة الاولى على حاله يحصل معنى التوثق في جانب الوجوب بضم ذمة الى ذمة وفي الرهن حصل
معنى التوثق بتعين محل مع بقائه مطلقا في غيره وعندنا حكم الرهن ضمنه العين محتبسا بدينه باثبات
يد الاستيفاء عليه لان الاصل ان يكون حكم كل تصرف ما ينبئ عنه اللفظ الموضوع لانشاء ذلك التصرف
كالبيع والطلاق والاعتاق وغير ذلك ولفظ الرهن انما ينبئ عما ذكرناه فكان حكم الرهن ما ذكرناه وهذا
لان الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان بالنقل والاستعمال اما النقل فظاهر واما الاستعمال فقوله تعالى
كل نفس بما كسبت رهينة اي محتبسة وقول الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يريد به احتباس القلب ومعنى الرهن
جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون وما الحق بها فان قيل الرهن قد يستعمل للدوام

يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

والدوام فلا يتعين كونه للاحتباس الحقيقي قلنا هب انه كذلك ولكن لا منافاة بين اللزوم والدوام
وبين الاحتباس فانه متى وجد الاحتباس لزم ودام ثم نقول اذا ثبت ان موجبه الاحتباس يحقق كان
حكما شرعيا لاتصافه بكونه مطلقا شرعا فيجوز ان يفرع عليه الثابتة عليهما بكونهما مملوكا شرعا واما الكفالة
فموجبها عندنا انضمام ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة دون اصل الدين لان معنى كونهما وثيقة
يحصل بهذا لان وثيقة الحق هي اثبات شيء هو من جنس ما كان ثابتا لذلك الحق وكان للغريم مطالبة الاصيل
بالدين الثابت في ذمته فلو اثبت لهما مطالبة الكفيل بالدين الثابت في ذمته لا بالدين الثابت في ذمة الاصيل لانه
يكون وثيقة بل يكون ذلك اثبات حقيقة اخرى مساوية للاولى فيكون الفرع مع اصوله قصوره عن الاصل
مساويا للاولى تجتمع [?] وانه امانة فلو هلك لم يسقط الدين الذي عليه لكن اذا هلك الرهن في يد
المرتهن لا يسقط شيء من الدين عند الشافعي لان عنده حكم الرهن تعينه للبيع في الدين وهذا لا يستدعي كونه
مضمونا عليه والضمان لم يكن فلا يثبت ولان الضمان يخل بمعنى التوثق ولان الضمان يفتقر الى سبب والعقد
الذي هو للتوثيق لا يصلح سببا له ضرورة سقوط الدين بهلاكه لو كان مضمونا وكذا القبض لانه باذنه وعندنا
الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان اليد في الرهن من جنس اليد التي تثبت في حقيقة الاستيفاء اذ ذكرنا
انها مملوكة له شرعا واليد في حقيقة الاستيفاء مع انها مملوكة له يد ضمان بالدين فانه اذا قبض الدين يصير ما قبض
مضمونا عليه بالدين وقد وجب له عليه مثله فيتقاصان وهذا هو الطريق في قبض الديون لان المتوفى عين
والعين غير الدين حقيقة فكذا هذه اليد المملوكة له يكون يد ضمان لكونها توثيقا لجانب الاستيفاء فيلحق
جهة الاستيفاء بحقيقة الاستيفاء كما الحق القبض بجهة البيع في المقبوض على سوم الشراء اذا اتصل به القبض
تحقيقا للقبض استيفاء للعوض عن ملك العين ولا يسري حكمه الى الولد وفي المشاع جائز وكذا اذا رد
حكم الرهن لا يسري الى الزوائد كالولد والثمر عند الشافعي لان تعينه للبيع لا تقتضي تعين عين اخر وعندنا
يسري لان الملك سار الى الزوائد بالاجماع وحكمه عندنا ملك الحبس بالدين فيسري بالضرورة ورهن المشاع
جائز عند الشافعي لان المشاع قابل لما هو حكم الرهن عنده وهو البيع في الدين وعندنا لا يجوز لان المشاع
لا يقبل ما هو حكمه عندنا وهو الحبس لاستحالة وروده على المشاع فلا يكون المشاع محلا لحكم الرهن فان
قيل اذا حبس كل العين فقد حبس المرهون لان الشائع شائع في جملته قلنا ما ورد عليه الحبس ورد عليه العقد
واضيف اليه لا يتصور تحقق حكمه فيه وحده فلو اعتبر محلا لتصير محلا مع غيره تبعا وهذا لم يقتض اليه العقد وانه لا يجوز
لاستحالة تصوره ما ليس بمحل لحكم التصرف محلا له باضافته الى غيره وقد اضاف الرهن الى جزء من كل العين ضرورة كون
الشائع فيه غير كله فلا يثبت امكان المحلية للشائع في العين بامكان تحليها العين كله وتفسد الفاسد بالاكراه
انتفاع الراهن في المرهونة انتفاع الراهن بالرهن وركوبه وشرب لبن المرهونة يجوز عند الشافعي لقيام
ملكه في المرهون فانه وان تعين للبيع في الدين لكن تعينه لا ينافي ملك الراهن في هذه الافعال لملكه العين وعندنا

لا يجوز لكون هذه الافعال المنافية للحبس الدائم الذي هو حكم الرهن عندنا ولو اعتق الراهن العبد المرهون لا ينفذ
عتقه عند الشافعي لان نفاذ الاعتاق ينافيه تعينه للبيع في الدين وعندنا ينفذ اعتاقه ويلزمه الضمان الذي يقوم مقام
العبد في ثبوت حكم الرهن فيه وهو الحبس الدائم لان عقد الراهن اوجب للمرتهن ملك يد الاستيفاء على ما بيناه والاعتاق
يصادف ذات العبد ولا حق للمرتهن في ذاته فنزل الرهن الذي يحله الاعتاق لا حق للمرتهن فيه فلا يمنع نفوذه فان قيل
اليد تثبت على الذات فيصير الذات في حق اليد حقا للمرتهن والاعتاق يبطله فلا يصح قلنا ملك اليد وملك الذات
شيئان متجاوران وكل واحد منهما يختص باثر وحكم وينفصل احدهما عن الاخر الا ان ملك الذات اصل لبقاء اليد
على المحل فيصير بمنزلة الحياة في حق المالكية فانه لا بقاء للمالكية بدون الحياة لكن التصرف في ملك الذات لا يكون تصرفا
في ملك اليد قصدا بل يبطل ملك اليد ضمنا وضرورة عند فوات ملك الذات كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص صح
ويبطل مالكيته التي هي حق المولى باستيفاء القصاص

كتاب الاكراه

ويقتل الفاعل بالاكراه والصانع المكره في القصاص اذا اكره زيد عمرا على قتل خالد فقتل عمرو خالدا فانه يجب القصاص
عند الشافعي على زيد المكره وعلى عمرو المكره لان المكره اعني عمرا قاتل بالمباشرة وصار المكره اعني زيدا قاتلا
بحمله عمرا عليه فصارا قاتلين فيقتلان وعندنا يجب القصاص على المكره اعني زيدا لان الفعل بحكم الاكراه
منقول اليه فصار هو القاتل لخالد دون المكره اعني عمرا لانه مضطر كالة لزيد وعند ابي يوسف لا قصاص
وقد مر في باب ابي يوسف

كتاب المأذون

والاذن في نوع من الانواع يعم الانواع بالاجماع وسكوت سيد العبد اذا رآه يبيع او يشتري اذن ايضا
المأذون له في نوع من التجارة لا يكون مأذونا له في انواعها عند زفر والشافعي رحمهما الله وعندنا يكون
والمولى اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت لا يكون ذلك منه اذنا للعبد في التجارة عند زفر والشافعي رحمهما الله
وعندنا يكون وقد مرت المسئلتان في باب زفر رحمه الله ولا يباع عبده المأذون بالدين حين استغرق الديون
لا يباع العبد المأذون له وان صار مستغرقا بالدين عند الشافعي لان رقبته لم يدخل في الاذن ولهذا لا يملك
التصرف فيها فكان حكم رقبته بعد الاذن كحكمها قبل الاذن وقبل الاذن لا يباع رقبته بدين ثبت باقراره او
بعقده فكذا بعد الاذن بخلاف كسبه لدخوله في الاذن وبخلاف دين الاستهلاك لان ذلك قبل الاذن ثابت
فاذا لم يبع ولا يطالب المولى به يتاخر مطالبته به الى ما بعد العتق وعندنا يباع فيه لانه دين ظاهر في حق المولى
فيتعلق برقبته لم يلزم العبد مطالبته به للحال وجب على العبد فيباع فيه كدين الاستهلاك وبنفسه لا يملك الاجارة
منه فليست هي بالتجارة ليس للمأذون ان يؤجر نفسه عند الشافعي لان المولى انما اذن له بالتصرف في غير نفسه فلهذا
لا يملك بيع نفسه وعندنا له ان يؤجر نفسه لان ذلك صنيع التجار وهو تصرف في غير نفسه لانه بيع منافعه ومنافعه
غير نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه لان بيع نفسه يبطل الاذن اصلا وباطل تصرف الصبي بحكم اذن الاب والوصي
تصرف الصبي العاقل لا يجوز عند الشافعي وان اذن له الاب والوصي لانه محجور عن التصرف لنقصان عقله وعقله

لا يتكامل باذن الاب والوصي ولهذا لا يتوجه عليه تكاليف الشرع بعد الاذن وعندنا يجوز لان الصبي اهل التصرفات حقيقة الا ان التصرفات ثلثة اقسام قسم هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة وقسم هو ضرر محض كالطلاق والاعتاق وقسم هو متردد بينهما كالبيع والشرى ونحوهما والصبي يستحق النظر والصيانة شرعا فقلنا انه يملك ما هو نفع محض وان لم ياذن له الاب او الوصي ولا يملك ما هو ضرر محض وان اذن له الاب او الوصي ويملك ما هو متردد بينهما متوقفا على اذن الاب او الوصي فان علم انه يهتدي الى ما ينفع باذن له لينفذ تصرفه وان لم يعلم انه يهتدي الى ما ينفع لا ياذن له فلا ينفذ تصرفه

كتاب الديات

القتل عمدا يوجب التكفير والقتل والمال على التخيير القتل عمدا يوجب على القاتل الكفارة عند الشافعي لان الحاجة الى التكفير في العمد فوقها اليه في الخطا وكانت ادعى الى ايجابها وعندنا لا يوجب الكفارة لانه كبيرة محضة وجناية متناهية وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بالكباير التي جمعها قوله عليه السلام خمس من الكباير لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا بغير حق واليمين الفاجرة ولان الكفارة من المقادير وتعيينها في الشرع لمعنى الادنى لا يوجب تعيينها لدفع الاعلى وموجب العمد عند الشافعي رحمه الله التخيير بين القود والدية يطالب الولي القاتل بما شاء منهما لان موجبه شرع جابرا في كل واحد من القود والدية نوع جبر وشرع القصاص لا ينفي شرع المال فان القصاص ضمان زاجر ومعنى التفويت حاصل فلا بد من شرع الجابر وذلك هو المال فان طريق الضمان الجابر في الاصل ايجاب شي متقوم بازا ما فات هو متقوم والشرع راعي هذا الطريق في ايجاب الضمان الجابر في الخطا لم يثبت هنا للولي الخيار ليسبق في ما يتفق منهما الى ما في نظره لان الجناية هنا اغلظ وافحش وكانت الحاجة الى وجود الجابر امس لكن لما في القصاص من معنى البدلية حيث اوجبه الشرع على مثال ايجاب الحقوق المالية للعباد لم يمكن الجمع بين القصاص والمال وان اقتضى الدليل وجوب المال في العمد ايضا فوجب اثبات الخيار للولي وعندنا موجب العمد القود عينا لقوله عليه السلام العمد قود اي موجب العمد القود ولان الجناية متكاملة وقد انتفت عنها اسباب التخفيف لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الاية وقد انعقد الاجماع على حصول هذه الصورة في الصور المرادة لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فلا يشرع مجازاة على هذه الجناية ما هو دون القود عينا والتخيير دون القود عينا فلا يشرع ولان تعيين القود موجبا ادفع لهذا القتل لان القتل حينئذ يكون المنع افضا الى امر الموجبين وهو القصاص لا نراه لا افضاء اليه على تقدير رجحان داعيته الى المال وعدم سماحة نفسه بترك الموجب ولو كان مخيرا باخذ المال لرجحان داعيته اليه ولا كذلك اذا تعين القود موجبا والمفضي الى الاصعب ازجر فيصار اليه دفعا لهذه الجناية المتكاملة المتناهية وتقليلا لها وفي شريك الاب والمجنون او الصبي القتل بالتعيين اذا اشترك اثنان في قتل رجل عمدا واحد القاتلين مجنون او صبي او اب المقتول او مالكه والاخر اجنبي بالغ عاقل

فعليه القصاص على الاجنبي العاقل البالغ عند الشافعي رحمه الله لان الموجود منه هو الشركة في قتل محقون الدم على التابيد عمدا فيلزمه موجبها لان الموجود في المحل المعصوم هو القتل بهذه الصفة وانه موجود منهما جميعا فكان كل واحد شريكا فيه بمعنى ان فعله بعض ما هو علة ازهاق روحه فيجب القصاص على الاجنبي العاقل البالغ لقيام الموجب وعدم المانع ولئن كان لا يجب على شريكه لقيام المانع منه وهو الابوة والجنون والصبي قال رضي الله عنه وهذا التعليل يمشي في شريك الاب لان فعله هذا حرام فيكون القتل عمدا عدوانا موجودا اما في المجنون والصبي فلا يمشي لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون القتل العمد الحرام بجميع اجزائه موجودا في المحل فلا ينتفي قول الشركة في القتل العمد الحرام موجهة من الاجنبي وانما موجبه عندنا لا يجب القصاص على شريك هولاء لان الموجود منهما قتل واحد وانه لا يوجب القصاص على هذا فلا يوجب القصاص على ذاك لا سيما اذا لم يكن الموجود المتحد الواقع في المحل موجبا للقصاص وغير موجب له وصار كما لو كان القتل حاصلا بفعل اجنبيين واحدهما عامد والاخر مخطئ وتقضى عمد الصبي ديته في ماله لا في عاقلته عمد الصبي والمجنون عمد عند الشافعي رحمه الله لكن لا يجب القصاص عليهما بالاجماع لانهما ليسا من اهل العقوبة وعندنا خطاء لعدم القصد الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في مسايل منها ان موجب جنايته العمد في ماله عنده لان العاقلة لا تعقل العمد وعندنا على عاقلته لكونها خطا ويه تكفير ومنع ارث ومثله المجنون عند الخصم ومنها ان الكفارة تجب على الصبي والمجنون كما تجب على البالغ العاقل عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا تجب لان افعالهما لا توصف بالحرمة ولا وجوب للكفارة بفعل لا يوصف بالحرمة ومنها ان الصبي والمجنون يحرمان الارث بقتل المورث عنده عمدا كان او خطا كالبالغ وعندنا لا يحرمان كالقتل قصاصا بخلاف البالغ لانه مخاطب والصبي والمجنون ليسا بمخاطبين والرد لا يقتل بالجمع اكتفاء كالبدلا لايدي بها الحد يكتفي اذا قتل واحد جماعة فلولي كل واحد منهم ان يقتله وان اجتمعوا فلهم ان يقتلوه بواحد ويأخذ ولي الباقين الدية يقتسمونها بينهم عند الشافعي هذا اذا قتلهم معا وان قتلهم على الترتيب فللاول القصاص وللباقين الدية وان اشتبه الاول يكون ما هو الواجب بينهم وفي قول يقرع بينهم فيقتل بمن خرجت قرعته وللباقين الدية اعني يأخذ ولي كل قتيل من هولاء الباقين دية نفسه كاملة لان الموجود من هذا القاتل قتلات وقتله قتل واحد فلا يمكن الثلاث فيجعل قتله مقابلا بقتل احد المقتولين ويجب لكل واحد منهم من الباقين الدية كاملة وانما يجب للاول القصاص وللباقين الدية اذا قتلهم على الترتيب لاستحقاق الاول ازهاق روحه فصار كما لو قطع واحد يمنى رجلين فحق اولهما ان يقطعا يمينه ويأخذا نصف الدية بينهما نصفين بالاجماع الا ان الشافعي رحمه الله زادنا على اصل مذهبه وفرق بين القران والترتيب في اليد كما فرق بينهما في النفس وعندنا يقتل الواحد بالجمع اكتفاء لان كل واحد من هولاء الاولياء المجتمعين على قتله قتله بوصف الكمال ثم الان

الرابع جعل الشركة في القتل قتلا بوصف الكمال حيث قتل جماعة بواحد إظهارا لعظم حرمة النفس في القصاص بخلاف اليد لأن النفس أشرف من الطرف فلا يلزم من جعل الشركة في إتلاف النفس إتلافا بوصف الكمال جعل الشركة في إتلاف الطرف إتلافا بوصف الكمال استدلالا لأحدهما بالآخر والأول أقيس والحال أن هذا إذا ترتب فعلهما حتى لكن إذا كانا معا تقاد عا فيه وفي قولهما تقطع اليدان بيد وسائر الأطراف كالقطع إذا قطع رجلان يد واحد بأن أخذا سكينا وأمراه على يده حتى انقطعت تقطع يداهما عند الشافعي اعتبارا بالأنفس إذ الأيدي تبع للنفس فأخذت حكمها والجامع بين النفس والطرف تحصيل مصلحة الزجر عن ارتكاب القبيح المحرم والجناية على المعصوم وعندنا لا يجب القصاص وعليهما نصف الدية لأن كل واحد منهما قاطع بعض يده لأن الانقطاع حصل بفعلهما والمحل متجزئ فيضاف إلى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لأن الشركة في إتلافها جعلت إتلافا بوصف الكمال لمصلحة هي معدومة هنا على ما مر والدية في اللحية والحاجب بالحلق إذا لم ينبت واجب

إذا حلق رجل لحية حر أو حاجبيه أو نتف أشفار عينيه أو شعر رأسه ولم ينبت ففيه حكومة عدل عند الشافعي رحمه الله وليس في ذلك الدية لأنه ليس فيه تفويت منفعة أصلية لأن هذه الأشياء زيادة في الآدمي ولهذا لا يجب في العبد كمال القيمة ولا يجب في نصف اللحية نصف الدية وقد يحلق شعر الرأس كله في جميع المواضع ويحلق اللحية في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا لا يجب في شعر العبد كمال القيمة بل يجب نقصان القيمة وعندنا فيه الدية كاملة لأن اللحية زين وفيهما جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فيجب فيها الدية كاملة كما في الأذنين الشاخصتين وفي شعر الرأس من الجمال ما هو أكثر إذ لا ترى أن من عدمه خلقة يبتغي ذلك ويتكلف في إخفائه بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق به الجمال وأما لحية العبد فقد روى الكرخي عن أبي حنيفة أن فيها كمال القيمة ويدفع العبد إلى من حلقها والتخريج على ظاهر المذهب أن يقول المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر وأما حلق نصف اللحية فقد قيل يجب فيه نصف الدية وقيل كمال الدية لأنه شين تام وقيل حكومة عدل ودية في ذكر الخصي لا حكومة عدل فيهما سوية

في ذكر الخصي أو العنين يجب كمال الدية عند الشافعي لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولأن ما فيه من الفتور مرض والمرض لا ينقص بدل العضو كما لا ينقص بدل النفس وعندنا فيه حكومة عدل لأنه ناقص المنفعة على التأبيد فلا يجب فيه دية كاملة كالعين القائمة التي لا تبصر والرجل العرجاء واليد الشلاء بخلاف المرض لأنه يزول وما به القتل يجري القصاص بمثله والسيف لا يخص

يستوفى القصاص بمثل فعل القاتل عند الشافعي أي يفعل به مثل ما فعل إن كان فعلا مشروعا فإن مات وإلا تجز رقبته حتى لو كان قطع يده فمات فوليه يقطع يده فإن مات وإلا تجز رقبته لأن مبنى القصاص على المساواة وعندنا لا يستوفى القصاص إلا بالسيف ونحوه كالسكين لقوله عليه السلام لا قود إلا بالسيف والمراد به السيف وما هو في معناه من الآلات الجارحة بالقتل عرفا بالحديث ولأن فيما ذهب إليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم والقتل بالسوط الصغير وما أشبهه قصاص إذا توالى الضرب به

إذا والى في الضربات بالسوط الصغير حتى مات المضروب يجب القصاص عند الشافعي لأن القتل وجد منه بلا شك ومعنى العمدية تحقق بالموالاة إذ الحكمة لا تخلفها وصارت الضربات علة واحدة في تحقق القتل بصفة العمدية لأن المقصود يحصل بالكل فهو كما لو شرب أقداحا من المثلث يجب الحد ويصير الأقداح علة واحدة في تحقق السكر وعندنا لا يجب القصاص لأن الأصل في الضربات المجتمعة إذا حصل إزهاق الروح عقيب الكل أن يضاف إلى كل ضربة كأنها منفردة سواء حصلت من أشخاص أو من شخص واحد لأن كل ضربة مؤثرة بمنزلة الجرح الصغير والكبير إذا اجتمعا اعتبر كل واحد علة وكذا الضربات الحاصلة من أشخاص تعد كل واحد قاتلا بحصته ومتى اعتبرنا هكذا لا يثبت العمدية في كل ضربة أو في بعضها فلا يمكن إيجاب القصاص وأما الأقداح فكل قدح لو حصل السكر به بانفراده يجب الحد فلا يثبت التبعية بانضمام الآخر إليه وأما الضربة الواحدة بالسوط الصغير فليس بهذه المثابة لأنها لو حصلت وحصل إزهاق الروح عقيبها لا يجب القصاص إجماعا لعدم العمدية لانتفاء دليلها ولا يجب القصاص في اليد والحر والعبد أيضا فاشهد

التساوي في الأروش ليس شرطا لجريان القصاص في الطرف عند الشافعي لأن التفاوت في مقادير الديات لا يمنع جريان القصاص في النفوس فكذا التفاوت في الأروش لا يمنع جريان القصاص في الأطراف اعتبارا للطرف بالنفس وعندنا شرط لأن الأرش بدل الطرف شرعا فكان في معناه شرعا فثبت في محل الشرع بالتفاوت في بدل الطرف التفاوت في معنى الطرف شرعا ضرورة أن التفاوت في البدل يوجب التفاوت في المبدل فلا يستقيم شرع القصاص المبني على التساوي مع الحكم بالتفاوت وبين التفاوت في المعنى شرعا التفاوت في المعنى حقيقة بأن كان يد القاطع صحيحة باطشة واليد المقطوعة كانت شلاء غير باطشة بخلاف النفس لأن القصاص بتفويت الروح والدية بدل جسم المقتول لا بدل روح والحر لا يقتل بالحر عند أو لا المسلم بالذمي

لا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد عند الشافعي لأن المساواة بينهما من حيث الإسلام والحرية وفضيلتهما فائتة وذلك ينفي المساواة بينهما في العصمة لاختلاف سببي عصمة المسلم وعصمة الكافر في القوة والثبات واختلاف سببي عصمة الحر وعصمة العبد فيهما ولأن الإسلام أقوى من الذمة في إفادة العصمة لا محالة وما به ثبت شرف الحر وفضيلته أقوى في إفادة العصمة مما به ثبت شرف العبد وفضيلته لأن شرف الحر وفضيلته باعتبار كونه آدميا وشرف العبد وفضيلته باعتبار كونه مالا والحق شرف الآدمي وكرامته أدعى إلى إفادة العصمة من مطلوبية المال بلا شك فلا تثبت المساواة مع ظهور هذا التفاوت فلا يشرع القصاص المبني على المساواة عند انتفاء المساواة ولقوله عليه السلام في حديث طويل لا يقتل مسلم بكافر وهذا صريح في نفي قتل المسلم بالكافر الذمي وكذا قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ينفي قتل الحر بالعبد لأنه تفسير لما شرع في جنس القتلى فشرع قتل الحر بالحر والعبد بالعبد وأنه يقتضي الحصر فيلزم منه أن لا يقتل الحر بالعبد وقال علي من السنة أن لا يقتل حر بعبد وعندنا يقتل المسلم بالذمي والحر بالعبد أما المسلم بالذمي فلقوله عليه السلام إنما قبلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ولما روي أن النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف أو الدار والجميع

هذا

كفر المحارب دون المسالم والمراد بأدنى الكافر الحربي لما ذكره والذمي محقون الدم على التأبيد فتنتفي شبهة
الإباحة إذ لو ثبتت بوجه ما لم يمكن إيجاب القصاص بقتله أصلا لأن المعنى القاطع بالحل لا يختلف باختلاف القاتل وأما
الحر بالعبد فلقوله عليه السلام المؤمنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم
يرد مشدهم على مضعفهم ومتسريهم على قاعدهم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده أي المؤمنون تتساوى
في القصاص والديات لا فضل لشريف على وضيع وإذا أعطى أدنى رجل منهم أمانا فليس للباقين نقضه ويرد
عليهم أقصاهم أي إذا دخل العسكر دار الحرب فوجه الإمام سرية فما غنمت جعل لها ما سمي ويرد الباقي
على العسكر لأنهم ردء للسرايا وهم يد أي يتناصرون على أهل المحاربة لهم والمشد الذي دوابه شديدة أي قوية
والمضعف بخلافه والمتسري الخارج في السرية لا يفضل في المغنم هذا على هذا وإذا بعث الإمام سرية وهو خارج
إلى بلاد العدو فغنموا شيئا كان ذلك بينهم وبين العسكر ولا يقتل مسلم بكافر أي بكافر محارب ولا ذو عهد في
عهده أي لا يقتل ذمي بكافر وإن كان مستأمنا فالحديث يقتضي أن يقتل الحر بالعبد المؤمن فكان حجة لنا عليه والمراد
بالمذكور في الحديث من لفظ كافر الكافر المحارب لعطف قوله ولا ذو عهد في عهده على القضية الأولى والعطف
يقتضي المشاركة في الحكم فوجب أن لا يقتل الذمي بمن هو المراد من لفظ كافر والذمي يقتل بالذمي إجماعا فلا
يكون المراد به الذمي بالضرورة فكأنه قيل لا يقتل مسلم بكافر حربي ولا ذمي. **والمدعي القتل في محلة**
يحلف خمسين يمينا منهم ثم يوفي ديته ولو نكل حلفهم والحق بالحلف بطل والدية اعقلها إن هم نكلوا
وعنده ثم حلفوا وعقلوا قال وحكم إن لم يكن عداوة بينهم ولا المقتول إذا طراه فمتى كان لوث أو عداوة
إن اقضى بشهود حلف إذا وجد الرجل أباه قتيلا في محلة قوم فادعى عليهم القتل فإنه يقسم منهم خمسون رجلا يتخيرهم
الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتله ثم يغرمون الدية وهذا مذهبنا وقال الشافعي إن كان بين القتيل وبين أهل
المحلة عداوة ظاهرة أو كان هناك لوث بالدم على رجل منهم بعينه أي باللوث أو بخبر رجل عدل أو جماعة
ليسوا بعدول عند القاضي أنهم قتلوه أو كان المقتول قد طرأ بين الطراة حلف المدعي خمسين يمينا واقتضى
بالدية على المدعى عليه ادعى عليهم قتله عمدا أو خطأ وقال مالك رحمه الله يقضي بالقود إذا كان الدعوى في
العمد وهو أحد قولي الشافعي لأن الظاهر في هذه المواضع يشهد للمدعي واليمين على من يشهد له الظاهر وفي
غير هذه المواضع لما كان الظاهر لا يشهد للمدعي قال الشافعي رحمه الله بمثل مذهبنا في تحليف الحكم ورد
اليمين من فروع مذهبه وحجتنا في البداية بيمين المدعي قوله عليه السلام فليقسم منكم خمسون أنهم قتلوه إلا أن هذه
دلالة فيما تفرع شبهة القصاص لا إيجابها وإيجاب الغرم بها فلهذا كان الأصح من مذهبه أن يجب الدية لا القصاص
ولهذا عين ثم لما انقد فإن لم ينكل إلى قوله ثم يوفي دية ولو نكل لنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وروى ابن المسيب أنه عليه السلام بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين
أظهرهم ولأن اليمين حجة للدفع لا للاستحقاق وحاجة المدعي إلى إثبات الاستحقاق وما ذكره من الأثر

موهومة لا يصلح لأن يبنى عليه حكم الشرع **وقال في المصطدمين هدر كل نصف الضمان ساقط إذ شق كما**
إذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر عند الشافعي لحصول تلف كل واحد منهما بفعله وفعل
صاحبه فيسقط ما كان بفعله لكونه هدرا ويجب ما كان بفعل صاحبه على عاقلته كما لو جرح نفسه وجرحه آخر ومات
منهما يجب نصف الضمان وعندنا يجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأن التلف يضاف إليهما بالتسبيب لا بالمباشرة
وإنما يضاف التلف إلى غير المباشر بالتسبيب إذا اتصف فعله بكونه محظورا فيها ألا ترى أنه لو حفر بئرا في ملكه
فوقع فيها إنسان وتلف لا يجب على الحافر شيء وإن وجد منه التسبيب لعدم اتصاف فعله بكونه محظورا وإذا ثبت هذا
فنقول مشي كل واحد في حق نفسه مطلق غير مقيد بشرط السلامة فلا يتصف في حقه بكونه محظورا فلا يضاف إليه التلف
لفوات ما هو شرط الانضياف إليه وهو اتصافه بكونه محظورا وأما في حق الآخر فمشيه في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة
فإذا لم يتحقق الشرط وهو السلامة لا يثبت الإباحة فيكون محظورا لأن فعل المكلف لا يخلو عن أحد الحكمين إما الحظر
وإما الإباحة فكان فعله مباحا في حق نفسه محظورا في حق صاحبه فكان ما هو شرط انضياف التلف إلى فعل المسبب
متحققا في فعله بالنسبة إلى صاحبه فأثبتناه بالنسبة إليه فما هو شرط الانضياف إلى فعله فائت فينضاف تلف صاحبه إلى
فعله ولا ينضاف تلف نفسه إلى فعله ضرورة فوات شرط الانضياف بالنسبة إليه وتحققه بالنسبة إلى صاحبه بخلاف ما لو
جرح نفسه وجرحه آخر لأن الموجود منهما الفعل الذي وصل به التلف وهو المباشرة ولا يتوقف الانضياف
إلى فعل المباشر على اتصافه بكونه محظورا والموجود منهما هنا هو التسبيب ويتوقف الانضياف إلى فعل المسبب
على اتصافه بكونه محظورا **وإذا الولي والشهود اعترفوا بكذبهم للقتل عمدا أتلفوا** شهود القصاص
والولي يقتلون إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص أو عاد المشهود بقتله حيا عند الشافعي رحمه الله إذا أقروا أنهم تعمدوا
ذلك لأنهم قتلوه بغير حق أما الولي فقد باشر ذلك حقيقة وأما الشهود فقد باشروه حكما حيث أوجبوا إهدار دمه
وعرضوه للتلف فيكون القتل المبني على ذلك مضافا إليهم حكما كيف وقد أضافه الشرع إليهم حيث أوجب عليهم
أحد موجبي القتل وكان كالموجود منهم حقيقة والقتل العمد بغير حق علة لوجوب القصاص وقد وجد فيجب وعندنا
لا يجب القصاص لكن تجب الدية ويخير الولي إن شاء طالب بها الولي وإن شاء طالب بها الشهود لأن معنى القتل
لم يوجد من الشهود فصورته لم توجد منهم فيكون القتل صورة ومعنى زائدا على الموجود منهم فلا يترتب وصورة
القتل وإن وجدت من الولي فمعناه غير موجود منه لأنه موجود من الشهود فلا يكون موجودا منه بالضرورة
ولا يترتب بإزائه صورة القتل ومعناه على أن القاضي أطلق له القتل بدليل فرض عليه الشرع العمل به فانتصبت
صورة قضاء القاضي به مورثة شبهة دارئة للقصاص على أن الإلحاد إذا يحلف عنه لو لم يورث شبهة
فإذا انتفى وجوب القصاص تعين وجوب الدية ضرورة وجوب أحدهما إجماعا **ودية الحر الحنيف المسلم**
هي اثنا عشر ألف درهم ولليهود والنصارى ثلثها والمجوس ثلث خمس كذا دية المسلم اثنا عشر
ألف درهم عند الشافعي لأن عمر رضي الله عنه جعل الدية في الدراهم اثني عشر ألفا وعندنا عشرة آلاف درهم لأن

النبي عليه السلام اوجب في قطع اليد على القاطع خمسة الاف درهم ومن حكم قطع اليد نصف الدية فكانت الدية عشرة الاف وعن عمر رضي الله عنه انه جعل الدية حين دون الدواوين على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعن علي رضي الله عنه كذلك وما رواه عن عمر رضي الله عنه فقد رجع عنه في الاصح ودية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم عنده ودية المجوسي ثماني مائة درهم عنده لما روى البراء بن عازب انه عليه السلام جعل دية النصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثماني مائة درهم وفي المختلف قول الشافعي كقولنا في الذمي وعندنا دية اهل الذمة كدية المسلمين لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار والاية راجحة على ما رواه لان علي رضي الله عنه قال انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وغرة الجنين للام فلا تورث وفي حكم الكفارة نعم غرة الجنين للام عند الشافعي لانه كطرفها وعندنا ميراث لورثته لانه بدل نفسه ولا كفارة في الجنين عندنا لان الذي ضرب بطنها فالقته ميتا مسبب لا مباشر وعنده فيه الكفارة لانه قاتل وهي الغالب من ثمانين الى ستمائة بل ستمائة وقيمة الغرة عند الشافعي ست مائة درهم وعندنا خمسمائة درهم لانها نصف عشر دية الحر اجماعا وفي جنين الرقيق عشر قيمته لو حيا لو انثى بحسب قيمتها يجب في جنين الامة عشر قيمتها عند الشافعي لان قيمة الغرة الواجبة في جنين الحرة عشر قيمتها وعندنا ان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كانت انثى لان جنين الحرة ان خرج حيا فمات يجب تمام قيمته اي الدية كلها وان خرج ميتا يجب نصف عشر الدية ان كان ذكرا فالواجب بتقدير خروجه ميتا نصف عشر الواجب بتقدير خروجه حيا وموته عقيبه وكذا الواجب في جنين الحرة ان كان انثى بتقدير خروجها ميتا عشر الواجب فيها بتقدير خروجها حيا وموتها عقيب ذلك فيكون الواجب في جنين الامة اذا كان انثى بتقدير خروجها ميتا عشر ما هو الواجب فيها بتقدير خروجها حيا وموتها عقيب ذلك لان القيمة في العبيد والاماء كالدية في الاحرار والحرائر وتعقل العاقلة الارش وان لم يكن نصف العشر فاعلم والشين يجب الارش في الخطا على العاقلة عند الشافعي وان كان اقل من خمسمائة درهم لانه نصف ما يعقلونه فيعقلونه كارش الموضحة فما فوقها وعندنا لا يجب عليهم لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه عند قلة مقدار الواجب لا يقع الحاجة الى ان تحمل العاقلة عن الجاني

والجمل الصائل ان قتله دفعا فلا غرم لمالكه بعد له اذا صال الجمل الهائج على انسان فقتله المصول عليه دفعا لا يلزمه شيء عند الشافعي لان هذا التعرض محمول على فعل هذا الصائل من جهته فيكون التلف حاصلا بالصيال الحاصل فيكون القتل موجودا منه معنى بمنزلة المكره فان القتل يضاف اليه وان تحصل من المكره لانه اضطره اليه فصار كان المكره فعله بيد المكره وصار كصيد الحرم اذا صال على الحلال فقتله وكالسبع اذا صال على المحرم عنده وعندنا يلزمه قيمته لان هذه الدابة صارت مقصومة حقا للمالك لا لاجل ابتذالها لانها خلقت محلا للتناول والابتذال فيبقى عصمتها ما بقي حق مالكها وحقه لا يسقط بصيال الدابة وجنايتها

بل ثبتت له اباحة اتلافها حال الصيال عليه بالقيمة وقبله لم تكن ثابتة كشاة لحم غيره يباح في حالة المخمصة بالقيمة وفي غير حال المخمصة لا يباح بخلاف الصيد لان حرمته لذاته والحرمة لحق حقاله فاذا صال بطل حرمته ولو كان الدابة قتلت نفسها هذا اقل الحقيقة ولا حكم له اما المكره فاحكم آلة له فانه يحصل مقصوده باستعمال المكره وها هنا الدابة لم يستعمله في قتل نفسها بل هو قتل الدابة قاصدا دفعها لكن لا يبطل حق المالك والعصمة الثابتة له فيها بجنايتها كعين شاة عين دابة النحر وذي ربع قيمتها نعم في عين بقرة الجزار او جزور واذا اقفاها احد انتقصان عند الشافعي وكذا في عين الحمار والبغل والفرس لان المعتبر في هذا كلها المالية فيضمن المتلف قدر ما فوت منها كما لو فقا عين شاة لانسان وعندنا فيه ربع قيمة ذلك الحيوان لما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا عن عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك للمالية القائمة بها ومن هذا الوجه تشبه الاموال فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولان اقامة العمل بها انما يكون عادة باربع اعين عيناها وعينا مستعملها فكانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها بخلاف عين الشاة لان المقصود منها الحالة المحض والاكل ولا بعد الناس عينها واعتمها اذ ليس فيها ما في الدواب من المنافع وكان المعتبر فيها الحالة فيتقدر ضمان عينها بقدر نقصان ما لنيتها بفوات عينها

كتاب الوصايا

ولو قضى بعض الديون في مرض لم يشاركه الباقون فيما قبض اذا اوصى المريض دين بعض غرمائه دون بعض ثم مات لم يكن للقابض رد ما قبضه من سائر غرمائه عند الشافعي رحمه الله لانه قضى ما عليه له بماله وهو قضاء فملكه القابض فلا يكون لغيره ان يشاركه كما لو قضاه في الصحة وعندنا يشاركه غرماؤه الباقون لان حقهم كلهم تعلق بماله في اول مرضه حتى لم يصح تبرعه بشيء من ماله واذا خص بعضهم به وهو حق الكل يشاركه الباقون فيه كاحد الشركاء اذا قبض نصيبه من الدين يشاركه الباقون ولا يوصي الوصي الى غيره فاعلم ليس للوصي ان يوصي الى غيره لان الموصي لم ياذن له في ذلك وانما رضي بتصرفه في ماله لانه اختار فعله دون غيره وعندنا له ذلك لوجود الاذن من الموصي دلالة لانه لما اعتمد عليه حال عجزه على وجه لا يقدر بعده على شيء مع علمه بانه قد يعجز عن ذلك باسباب مانعة رضي بصنيعه مطلقا وكان ذلك اذنا منه بان يقيم غيره مقامه دلالة يوصي بكل ماله ذو ارث مطلقا ومن لا وارث له الثلث اذا اوصى من لا وارث له بكل ماله لا يصح الا في ثلث ماله دون ثلثيه عند الشافعي فيعطي الموصى له ثلث ماله ويوضع ثلثاه في بيت المال لان محل الوصية الثلث لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم فضعوها حيث شئتم وفي رواية حيث احببتم والتقييد بالثلث نفي لمحلية الزائد عليه للوصية وعندنا يصح فيعطى الموصى له كل مال الموصي لانه لولا الوصية لصار ما زاد على الثلث لكان يوضع ما زاد على الثلث في بيت المال لعامة المسلمين وهذا الموصى له من عامة المسلمين فترجح بالايصاء له فيعطى الكل وجازت وصية الصبيان في البر الطاعة والحساب وصية الصبي بالقرب جائزة عند الشافعي لانه نفع محض لان المال لا يزول عن ملكه حتى يموت فيحصل له الثواب بالوصية في القرب وبالموت يزول ملكه ولا يحصل له الثواب

بدون الوصية فوقع الحاجة الى اعتبار نفعها هنا نظرا الى اخلاف الاسلام وقبول الهبة لان ذلك النفع ممكن الحصول
له من جهة غيره وعندنا لا يجوز لان الثواب يحصل له بتركه على الورثة لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس **وتجاوز الوصية للقاتل ما يصح ونحن جعلناها باطلة** من اوصى لمن جرحه فالقاتل
لوصية جايزة عند الشافعي رحمه الله لان الفضل ولو كان جناية للذمة لا يخرج القاتل عن ان يكون اهلا لان يتبرع عليه
المجني عليه او غيره وعندنا باطلة لان الوصية اخت الميراث ولا ارث للقاتل فكذا لا يكون له الوصية وهذا لان الارث
وصية الله للوارث لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ثم القاتل لا يستحق وصية الله تعالى فبالحري ان لا يستحق وصية
العباد وكذا قوله عليه السلام لا وصية للقاتل ينفي صحتها **والذي يوصى له بمنفعة عين على ورثته موروثة** اذا
مات الموصى له بالمنفعة صارت ميراثا لورثته لانها مملوكة له وقت الموت فيخلفه الورثة فيها كما في ساير املاكه وعندنا تنتهي
الوصية عند موته ويصير المنفعة لصاحب العين لان الارث لا يجري في المنافع ولهذا انفسخ الاجارة والاعارة بالموت
والمريض من اعتقل لسانه يكون في الايصاء كالاخرس اذا اعتقل لسان المريض فقرئ عليه كتاب وصيته وقيل
له انشهد عليه بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم فهو كاف ولهم ان يشهدوا بما عند الحاجة عند الشافعي للعجز الثابت
كما في الاخرس لان الحاجة ماسة الى اعتبار اشارته عند العجز عن النطق فلا يفرق بين الاصلي والعارضي كما لم يفرق في حق الذكاة
الاضطرارية بين الوحشية وبين الاهلية اذا ندت وتوحشت وعندنا لا يكتفي به لانه لم يقع الياس عن عبارته لاحتمال
زوال المرض وذهاب ما باللسان من الالم بخلاف الاخرس لان الاشارة انما قامت مقام عبارته للضرورة الحاصلة بوقوع الياس
عن العبارة واما هنا فزوال المانع مرجو والتقصير جاء منه حيث اخر وصيته الى هذا الوقت فلا يلزم من اقامة الاشارة من الاخرس
مقام عبارته مع تعين ذلك طريقا لدفع الحاجة اقامة اشارة غير الاخرس مقام عبارته مع عدم تعين ذلك لدفع الحاجة

كتاب الفرائض

لا رد في الفضل على السهام ولا ميراث لذوي الارحام ولا لمولى الموالاة [illegible] المال لبيت المال

لا رد على اصحاب الفرائض فيما فضل عن سهامهم عند الشافعي
رحمه الله ولا ميراث لذوي الارحام ولا لمولى الموالاة عنده لانه لا يتيقن ان لهذا الميت جهة نسبية اي نعلم ان ذلك ينتهي
الى الجد الاعلى بدون تخلل انثى اقرب الناس اليه ومع وجود مثله لا ارث لهؤلاء لانه المجتهد وضع في بيت المال لكونه
حقا لعصبة هذا الميت وعدم العلم به عينا وعندنا الرد ثابت وذووا الارحام يرثون وكذا مولى الموالاة لان الذكر
الذي ينتمي الى جد الميت وهو اقرب اليه من غيره مجهول فلا يثبت له الاستحقاق فيدفع الى ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله والى مولى الموالاة لما مر من قبل والرد مقدم على توريث ذوي الارحام لان اصحاب
الفرائض اقرب الى الميت من غيرهم من ذوي الارحام **وفي المجوسي بجهتي القرابة لا ارث بالجهتين بل بالاقوى**
اذا اجتمع في المجوسي قرابتان لا يرث بكلتيهما عنده بل يرث بالاقوى وحده لان المجوسي واحد فلا يرث الا ميراثا واحدا وعندنا
يرث بهما اذا كان وارثا باحد الجهتين لا يمنع وارثيته بالجهة الاخرى كابن عم هو اخ لام وابن عم هو زوج
والاخوات لاب وام مع ابني الام شركا في القسم حين تموت امراة عن زوجها وهولاء القوم

على غير الزاني فيقبل على الزاني كشهادة غيره

كتاب اللقطة

ما التقطه العبد [illegible] ضمانه [illegible] بعد التعريف

اذا التقط العبد لقطة فاتلفها قبل التعريف المعتبر وظهر صاحبها كان له ان يأخذ المولى بقضائها او بيعه كما في ساير اتلافات
العبد بالاجماع وان عرفها ثم اتلفها بعد مضي مدة التعريف ثم جاء مالكها لم يطالبه بها في الحال عند مالك رحمه الله لانه
صرفها الى نفسه وهو محتاج اليه والشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان وهو ضمان تخصه فيطالب به بعد عتقه وعندنا
يطالب به في الحال لانه ضمان الاستهلاك فيظهر في حق المولى فيؤخذ باداء الضمان او بيع العبد واداء ثمنه كما في
ساير ضمانات الاستهلاك

كتاب المفقود

وامراة المفقود بعد اربع سنين [illegible] بانت [illegible] وتعتد عدة الوفاة [illegible] ولو عاد بعد العدة [illegible]

امراة المفقود اذا مكثت اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها ان طلبت
ذلك عند مالك ثم تعتد باربعة اشهر وعشر ثم تتزوج من شاءت من الازواج فان عاد الزوج بعد مضي العدة ولم تتزوج
زوجا اخر بعد فهو احق بها وان كانت قد تزوجت بزوج اخر ثم عاد الاول فلا سبيل له عليها لذلك قضى عمر رضي الله عنه
في الذي استهوته الجن بالمدينة ولان المولي لما قصد الاضرار بها بانت منه باربعة اشهر والعنين لما اضر بها بمنع
حقها لكن لعذر العجز زيد في المدة فبانت بتفريق القاضي بعد اربعة فصول وهي تمام السنة والمفقود مضر
بامراته بالغيبة لكنه اعذر منهما فزيد في مدته ويفرق القاضي بينهما بعد اربع سنين وعندنا لا يفرق القاضي بينهما
ولا يكون له ذلك لان النكاح الثابت لا يزال بالشك وعن علي رضي الله عنه انه قال هي امراة ابتليت فلتصبر حتى
يتبين موت او طلاق وعن عمر رضي الله عنه انه رجع في هذا الى قول علي رضي الله عنه

كتاب الغصب

[illegible] في غصب [illegible] القيمة

اذا غصب حيوانا او ثوبا او شيئا اخر مما لا مثل له من جنسه ضمن مثله عند مالك لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفي الخبر من كسر عصا فعليه مثلها وعندنا يضمن قيمته دراهم او دنانير لان المثل فيما
لا مثل له من جنسه القيمة للتساوي بين المغصوب الذي لا مثل له من جنسه وبين قيمته مالية قطعا وغير القيمة ليس بمثل
له لا صورة ولا معنى واما الخبر فقد روي فعليه قيمتها

كتاب الوديعة

[illegible]

اذا سرقت الوديعة من حرز المودع ولم يسرق معها شيء
من ماله لم يصدق على ذلك ويضمن عند مالك رحمه الله وان سرق مع الوديعة من مال المودع لا يضمن لانتفاء التهمة
بشهادة الظاهر وعندنا لا يضمن بحال [illegible] لان قول الامين في دعوى الخروج عن عهدة الامانة مقبول
كما لو قال رددتها عليك + اذا اودع المودع بعض الوديعة فانفق ثم هلك الباقي يضمن الكل عند مالك رحمه الله
لانه لما خان زال الايمان فوجب الضمان وعندنا يضمن قدر ما انفق لا غير لاقتصار تعديه على ذلك القدر

كتاب الصيد والذبائح

ومن ذكر ... [illegible] العروق التي يقطع في الذبح اربعة الحلقوم وهو مجرى
النفس والمرئ وهو مجرى العلف والودجان وهما عرقان في الحلق في الحرز لو ترك شيئا منها في الذبح ولم ينقطع
لا تحل الذبيحة عند مالك لانتفاء تمام شرط الحل وهو قطع الاربعة التي جعلها الشرع في الذبح وعندنا تحل اصلا [illegible]
على ما مر في باب الذبائح رحمه الله والتسمية شرط ... اذا ذكر ... [illegible] اذا ترك الذابح تسمية الله
تعالى عند الذبح ناسيا فالذبيحة حرام عنده لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وعندنا تحل لقوله عليه
الذبيحة المؤمن حلال ذكر اسم الله عليه تعالى او لم يذكر ... كلوا فان تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم فاذا ذبح
ما ينحر او نحر ما يذبح حرم عند مالك رحمه الله لمخالفة المشروع اعتبارا بالجرح في غير محل الذبح عند الاضطرار
وعندنا تحل لوجود الاصل وهو قطع الاوداج والحلقوم والمنحر بين اللبة واللحيين وقد قال عليه الذكاة
ما بين اللبة واللحيين وقال عليه كل ما انهر الدم وافرى الاوداج اي كل مذكى ما انهر الدم وافرى الاوداج
بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه واعمالا لترك التسمية ... [illegible]
تضحية الشاة الواحدة عن اهل بيت واحد سبعة كانوا او اكثر عند مالك ولا يجوز اذا كانوا متفرقين لان
النفوس ... واحد من حيث الصورة اشخاص ومن حيث العادة والقيمة فيجوز عن اهل بيت واحد متحد الغرض
وان تعددوا صورة لاتحادهم معنى باعتبار اتحاد مواضعهم ولا يجوز عن المتفرقين لتفرق مواضعهم لان المذكى
واحد فيجزئ عن الواحد لا غير وعندنا لا يجوز عن سبعة سواء كانوا متفرقين او من اهل بيت واحد لقوله عليه البدنة عن
سبعة والبقرة عن سبعة

كتاب الهبة

تغير الموهوب عن حالته لا يمنع الرجوع في قيمته
اذا تغير الموهوب عن حالته في يد الموهوب له بزيادة متصلة به لم يبطل الرجوع في قيمته عند مالك لانه حق
الواهب في الموهوب صورة ومالية وبالتغير ان امتنع استرداد الصورة لم يمتنع استرداد المالية فيستردها
كما في الغصب وعندنا يبطل لانه لا رجوع للواهب في الزيادة لانها خالص حق الموهوب له ولا يمكن رد
الاصل بدونها اجماعا فامتنع الرد اصلا فلا يجب رد القيمة بخلاف الغصب لان رد المغصوب صورة ومالية
واجب عليه والزيادة منعت عن وجوب رده صورة ولم تمنع عن وجوب رده مالية والملك في الموهوب
... [illegible] يصير الموهوب مملوكا للموهوب له بعد قبوله الهبة قبل قبض الموهوب عند مالك لانه تمليك
تمليك وقد وجد تمليكه ذلك اياه على التمام فيثبت حكمه بعد قبوله كالبيع وعندنا لا يملكه الا بعد القبض لان الهبة
تبرع فلو افادت الملك قبل القبض لزم الواهب تسليم الموهوب الى الموهوب له ولا يجوز لزوم ما
تبرع به ما لم يلتزمه ولا كذلك البيع لانه ليس تبرعا بل هو معاوضة

كتاب البيوع

وعلة الربا في الجنس اذا كان ... [illegible]
علة الربا عند مالك في الاشياء الستة المذكورة في الحديث
المعروف هي الجنس مع الاقتيات او الادخار لانه لما توقف جواز البيع في هذه الاشياء الستة
على التساوي بقوله عليه الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والشعير بالشعير مثلا بمثل

بدينه

يدا بيد والفضل ربوا والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
كان ذلك مشعرا بعزة المحل وخطره كما كان توقف النكاح على شاهدين مشعرا بعزة المحل وخطره فعلل بعلة تناسب
اظهار العزة والخطر فيقول وجدنا الاقتيات وصفا شاملا للاربعة الاول فقلنا ان الجنس مع الاقتيات علة ووجدنا
الادخار وصفا شاملا للذهب والفضة فقلنا ان الجنس مع الادخار علة وعند الشافعي العلة الطعم في الجنس
شرط وعندنا العلة القدر مع الجنس على ما وضحنا ذلك في باب الشافعي والبر والشعير جنس واحد ... [illegible]
البر والشعير جنس واحد عند مالك فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا عنده لانهما طعام الناس غالبا وعندنا هما جنسان
كما لا اصلا فيهما اسما ومعنى ولو قبض رأس مال السلم بعد يوم او يومين يجوز ... [illegible] ولو قبض رأس مال السلم
يوما او يومين يجوز عند مالك لان المقارنة ليست بشرط بل تعجيل التسليم شرط وانه لا يفوت بهذا القدر لان ما دون
الشهر عاجل فما دون ثلاثة ايام اولى ان يكون عاجلا ولهذا اجل السلم الى يوم من سلما حالا حتى قال الفقهاء لم
يجز السلم الحال وعندنا فسد العقد بالافتراق قبل قبض رأس مال السلم لنهيه عليه عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة
وقد حمله اهل الحديث على الافتراق عن الكالي بالكالي ولا يجوز في ... بعض السلم واخذ بعض ... [illegible]
لا يجوز في السلم اخذ بعض رأس المال وبعض المسلم فيه عند مالك لانه عقد واحد وارد على معدوم فاذا انتقض في
بعضه انتقض في كله لانه لا يتجزى لاستحالة تمييز المعدوم بعضه عن بعض وعندنا يجوز لانه لو اخذ كل المسلم فيه يجوز ولو اخذ
كل رأس المال برضى صاحبه ايضا يجوز فكذا البعض اعتبارا للبعض بالكل ويجوز في رؤوس الحيوانات ... وفي الجلود ... [illegible]
يجوز السلم في رؤوس الحيوانات وجلودها عددا عند مالك رحمه الله لانعدام التفاوت بين افرادها
كالتفاوت بين افراد الجوز والبيض وعندنا لا يجوز اما عند محمد فلان السلم في هذا كالسلم في اللحم وعنده
السلم في اللحم لا يجوز وعندهما يجوز فلهذا انما لا يجوز السلم في الرؤوس وعندنا لان التفاوت لا يمكن بعد التساوي وعندنا
وفي الجلود لا يجوز الا ان يبين الطول والعرض والصغر ومدة الخيار ... [illegible]
ولخيار الشرط اذا مات قبل الاجازة او انقضت مدة الخيار قبل الاجازة انفسخ البيع عند مالك لفوات التنفيذ ممن له
ذلك بموته قبل الاجازة وبمضي مدة الخيار لانه انما يملك التنفيذ في المدة فاذا لم ينفذ حتى مضت المدة فات التنفيذ ولا
نفاذ بدونه وعندنا لا ينفسخ لانه دعا الى البيع وانما لم ينفذ لتمكن من له الخيار من الفسخ في المدة فاذا مات او لم يفسخ او
انقضت المدة ولم يفسخ نفذ لزوال المانع ما حدث عند المشتري ثم اطلع على عيب قديم رده والثمن ... [illegible]
اذا حدث في يد المشتري عيب بالمبيع ثم اطلع على عيب كان به في يد البائع فان المشتري يرد المبيع المعيب ويرد معه
نقصان العيب عند مالك لان الموجب لتمكنه من الرد قد وجد وهو اطلاعه على عيب كان به عند البائع ويرجع
بالموجب الا ان البائع قد لا يرضى به مع هذا العيب الحادث فيجب جبره بضمان النقصان وعندنا يرجع بحصة النقصان
من الثمن الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه الحادث ولا للعيب الحادث شيئا لان بحدوث العيب في يد المشتري
بالمبيع يمتنع الرد لان الرد يجب ان يكون مثل التسليم والقبض لانه نقضه وتعذر ذلك بعد حدوث العيب

في يده لان قبضه وما به هذا العيب ورده به هذا العيب لا يثبتان ذلك ولكن المشتري انما دفع ما دفع من الثمن
ليحصل له المبيع سالما ولما لم يحصل وتعذر الرد يرجع بحصة النقصان من الثمن عملا بما يقتضيه عقد المعاوضة من سلامة
بان السلامة **وجاز بيع المبيع قبل ان يقبض في غير الطعام فاعلمن** بيع المبيع قبل القبض في غير الطعام جائز عند مالك
لانه عليه السلام نهى عن بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا يدا بيد فصار القبض في الطعام شرطا
لصحة البيع ودون نوع الهلاك فلا يجوز بيعه قبل ان يملكه على القبض واما غير الطعام فملكه بنفس الشراء فيملك بيعه وعندنا
بيع المنقول قبل القبض لا يجوز لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض واما العقار فهو كذلك عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يجوز وقد مر في باب محمد رحمه الله **لو هلك المبيع قبل القبض لم يكن ذاك موجبا للنقض** اذا
هلك المبيع قبل القبض لا ينتقض البيع عند مالك لانه في ضمان البائع [illegible] قيمته كما في الغصب يقوم القيمة مقامه
فيكون للمشتري وعليه الثمن للبائع وعندنا يبطل البيع ولا يغرم البائع شيئا لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض لان المبيع
كان عنده ممسكا بالثمن ولا يستحق ضمان الانسان لنفسه فاذا لم يغرم فقد تلف المبيع بغير بدل فيبطل العقد فيه بالضرورة
وجاز تمليك دين بلا ممن غيره من عليه ذاك فاعلمن تمليك الدين من غير من عليه الدين جائز عند مالك رحمه الله لانه
يملك التمليك ممن عليه فكذا من غيره كالعين وعندنا لا يجوز لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه بخلاف تمليكه ممن عليه لانه في
وبخلاف العين لانه يقدر التسليم **وان اراد بيعها واطيها فهو على الوجوب يستبريها** من اراد بيع جاريته التي كان وطيها
فانه يجب عليه ان يستبريها بحيضة عند مالك تحصيلا للجواز انما جاز منه وعندنا لا يجب عليه الاستبراء ولكن يستحب لانه ملكه رقبة
فملك بيعه مطلقا لان الملك رقبة ويدا موجب اطلاق التصرفات اللايقة بالمحل واما المشتري فيلزمه الاستبراء لان حل الوطء
ثبت له الان فلا يثبت ما لم يعرف فراغ رحمها عن ماء غيره **ويلزم الوالي التسعير على الذي عام الغلا احتكرا**
على الوالي التسعير عام الغلاء عند مالك رحمه الله نظرا للعامة ودفعا للضرر عنهم [illegible] وعندنا لا يفعل ذلك
لانه حجر على الحر المسلم وسعي في تحصيل التجارة الا عن تراض **وعند ما يظهر في الفاليز بعض جوز بيع الكل دون [illegible]**
اذا ظهر في الفاليز بعض يجوز بيع الكل عند مالك تبعا لما ظهر لان الظاهر وجود الباقي فيجعل كالموجود وعندنا لا يجوز لان
بيع الكل بيع الموجود والمعدوم معا وانه لا يجوز قال رضي الله عنه قال سيدي ومولاي واستاذي علاء الملة والدين
محمود بن عبد الله الحارثي شيخ الاسلام عمت نعمته الله برحمته هذا اذا باع من الفاليز اما اذا باع اصول الفاليز بعد ما ثبت فيجوز

كتاب الصرف

وعنده يجوز في القرض الاجل كما يجوز ذاك في البيع اجل التاجيل في القرض جائز عند مالك حتى لا يملك المقرض المطالبة
به قبل الموعد لانه صار دينا في ذمة المستقرض بعد ما قبض فساوى ساير الديون الثابتة في الذمة فيصح تاجيله وعندنا لا يصح
لانه لو صح كان ربوا لان المستقرض الفا الى سنة مثلا يكون مشتريا الالف الذي يؤديه بعد سنة بالالف الذي استقرضه
وشيئا العرض في معنى الحال [illegible] الاجل سنة لان بدل الناس المال مقابل الاجل يوجد كونه في معنى المال
وان يقبض بدلي الصرف بان يقبض بعض باطل فاعلمن اذا قبض في الصرف بعض احد البدلين دون [illegible] بطل العقد

عند مالك

عند مالك لانه انتقض العقد في بعضه وهو ما انتقض فيه بالرد لكونه زيوفا فينتقض في باقيه لانه لا يتجزى وعندنا
لا ينتقض العقد في غير المردود لان الانتقاض انما حصل بالرد فيتقدر بقدر المردود

كتاب الشفعة

ويثبت الشفعة بما قد وهب مثل العوض موهوبه [illegible]
اذا وهب لانسان دارا فعوضه الموهوب له عنها شيئا ولم يكن مشروطا في الهبة فللشفيع اخذها بالشفعة بقيمة ذلك
العوض عند مالك لانه صار معاوضة فاشبه ما اذا كان العوض مشروطا في الهبة وعندنا ليس له حق الشفعة لان العوض
الذي اعطاه الموهوب له لم يكن واجبا عليه لكنه تبرع به فاستفاد سقوط ما كان ثابتا للواهب من حق الرجوع
في الهبة والموهوب من الواهب ايضا تبرع فلم يكن الموهوب من الواهب معاوضة لان العوض واجب في المعاوضة
وهنا لا يجب العوض فيكون تبرعا ولا شفعة للتبرعات **اذا الشفيع لم يود فضل ما بنى اذا باع فحق الاخذ لا**
اذا بنى المشتري في العرصة المشتراة وطلب الشفيع الشفعة فان كان يعطيه الشفيع قيمة ما زاد البناء فيها والثمن فله
ان يأخذ المبيع والا فلا عند مالك رحمه الله لان له لم يرض بضرر الانفصال لكن ليس له ان يلزم المشتري بنقض بنائه
فيكون مخيرا بين الترك وبين الاخذ بالثمن وقيمة البناء رعاية للجانبين وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقد ذكرنا الحجج
من الجانبين في باب ابي يوسف على ان القول للشفيع حق نقض ما صدر من المشتري كالبيع والهبة فكذا البناء بخلاف
المالك القديم حيث ليس له حق نقض ما صدر عن المتملك من العدو من التصرف لان حق المالك القديم ما ثبت الا على
وجه لا يملك نقض تصرف المتملك من العدو بدليل قوله عليه السلام اذا وجدته قبل القسمة اخذته بغير شيء واذا وجدته بعد
القسمة اخذته بالقيمة فلو كان له نقض تصرف المتملك من العدو لنقض قسمته واخذه من المتملك من العدو مجانا لما فيه من
الفائدة الظاهرة وحيث لا يملك نقض قسمته علم انه ليس له نقض تصرفه واما الشفيع فحقه ثبت شرعا على وجه يتمكن
من نقض تصرف المشتري لانه لما كان مقدما على حق المشتري كان مقدما على حق من تلقى الملك
من جهة المشتري ولا يلزم [illegible] البائع بيعا فاسدا [illegible] من المشتري وان كان قادرا على استرداده
من المشتري لانه حصل ذلك بتسليط من جهة البائع وكان كالحاصل منه ومن ابرم شيئا لا يتمكن من نقضه
يثبت للشفيع حلا في البدل ما كان للمبتاع مشروطا من اجل اذا اشترى دارا بثمن مؤجل فللشفيع ان يأخذها به عند
مالك لان الشفيع انما يأخذها بمثل ما يملكها به المشتري وانه يملكها بالثمن المؤجل فيأخذها الشفيع به ان شاء وعندنا
ان شاء الشفيع اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل
قال [illegible] ذلك لان كون الثمن مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة ولهذا الاخذ بالشفعة بالثمن [illegible] فيأخذها به اصلا
ووصفا كما في الزيوف وقد ذكرنا ذلك في باب [illegible] لنا فيما نحن بصدده ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط
فيما بين البائع والشفيع ولا فيما بين المشتري والشفيع وليس الرضا بالاجل في حق المشتري رضى به في حق الشفيع لان
الناس يتفاوتون في الملاءة والوفاء بالملتزم والاجل حق المشتري والثمن حق البائع فلا يكون وصفا للثمن اذ لو كان
وصفا له لتبعه فكان حقا للبائع ولو كان حقا للبائع لملك اسقاطه بدون رضى المشتري ولا يملك بخلاف الزيافة لكونها

معنى فاما الثمن الموقف ولهذا قلنا ان من اشترى شيا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر اي يلزم

الثمن حالا لا مؤجلا عند السكوت عن ذكر الثمن ولو اشتراه بعشرة دراهم زيوف ثم ولاه غيره يلزم الثمن زيوفا بدون

الذكر ثم اذا اخذها بثمن حال سقط الثمن عن المشتري ان اخذها من البايع وللبايع على المشتري الثمن المؤجل ان اخذه

منه عند المحل ان اخذها الشفيع من المشتري بثمن حال لان الشرط الذي جرى بين البايع والمشتري لم يبطل باخذ الشفيع

الدار من المشتري بثمن حال بل يصير كان المشتري اشتراها بثمن مؤجل ثم باعها بثمن حال قال رضي الله عنه وانما عرفت

قوله والاجل الثابت في المبيع للمشتري يثبت للشفيع لان الاجل ليس في المبيع بل لا يتصور ذلك في غير السلم وانما الاجل

في الثمن يكون لا يثبت الشفعة في الابار بل هي للارضين والديار لا شفعة في الابار عنده لانها لا تقبل القسمة ولزوم

مؤنة القسمة وانما لا يقبلها وعندنا فيهما الشفعة لقوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع والابار من العقار ولانها

شرعت لدفع سوء الجار وانه ينتظم ما يقبل القسمة وما لا يقبلها

كتاب الاجارات

ويملك عند الكنان ذوالدابة يكون من اجرها مخيرا في اخذه الضمان او نقصان الكرا من استاجر دابة الى مكان

معلوم فجاوزه فهلكت فالمالك بالخيار عند مالك رحمه الله ان شاء ضمنه قيمتها وياخذ الاجر المسمى ولا ياخذ الفضل على

الاجر المسمى بسبب مجاوزته وان شاء لم ياخذ الضمان واخذ الاجر المسمى والفضل على الاجر المسمى بسبب مجاوزته

~~ولم شالم ياخذ الضمان~~ لانه تعدى له طرفان فيختار ايهما شا وعندنا ليس له الا التضمين لانه صار غاصبا

بالمجاوزة عن ذلك المكان والمنافع لا تقوم عندنا بالاتلاف وقد ضمنها بالغصب فله اخذ قيمتها لا غير لان

الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا

كتاب الشهادات

وحيث لا اطلاع للرجال فشهادة ثنتين من النسوان في كل موضع لا يباح للرجال النظر اليه ويقبل شهادة النسا

فالعدد شرط عند مالك رحمه الله اي لا بد من شهادة امراتين وعندنا شهادة امراة واحدة كافية وعند الشافعي لا بد

من شهادة الاربع على ما عرف في بابه لمالك ان المراة كالرجل والمثنى شرط في الرجال فكذا فيهن هنا

وجاز شهادة العميان والحصر بحدود الغيبان شهادة الاعمى مقبولة عنده فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة

اليه لان العلم له في مثل هذا يقع بالسمع فله ان يشهد وعلى القاضي ان يعدل وعندنا غير مقبولة لانه لا يميز بين المدعي والمدعى

عليه الا بالنغمة وفيها شبهة وما لا بد من الاشارة الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة اليه ومن لا اشارة الى المدعى

عند الحاجة الى الاشارة اليه وكذا المحصر او حصرنا بابهما فانه يحتاج الى الاشارة الى كل واحد منهما في اوانها

واذا كان كذلك كان شهادته عن وهم لا عن علم فلا تقبل قال رضي الله عنه ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الحارثي

اكرمه الله في علمه في كتابه المسمى بالعون على الدراية في شرح مختلف الرواية قول الامام نجم الدين عمر النسفي

رحمه الله عدم العميان جا على لغة بني الحارث بن كعب فان التثنية تلحقهم في الرفع والنصب والجر بالالف فانهم

يقولون جا الزيدان ورايت الزيدان ومررت بالزيدان وعلى تلك اللغة قال النبي عليه السلام من احب كريمتاه فلا

يكتبن بعد العصر ويشهد الصبيان بما يقع من الجراح بينهم فيسمع اذا شهد الصبيان على ما وقع بينهم

وهذا

من الجراحات قبلت شهادتهم وقضى بها عند مالك لان هذه امور لا تحضرها غيرهم ولو لم تقبل شهادتهم تعطلت هذه

الحقوق وعندنا لا تقبل شهاداتهم ولا يقضى بها لان قولهم لا يفيد غلبة الظن لعدم حرمة الكذب عليهم ولا يظهر للقاضي

ما يقضي به بخلاف البالغين لان الكذب حرام عليهم فيوجب قولهم ظهور ما يقضي به القاضي لانه لو لم يكن الحادثة

كما يقوله لامتنع عنه ظاهر الدينه وعقله لانه يديّن يعتقد تعلق استحقاق النار به ويعقله يتنبه على اعتقاد تعلق استحقاق

النار به وحيث لم يمتنع وقاله غلب على ظن القاضي ان الامر كما يقوله وظهر للقاضي ذلك فيقضي به لقوله عليه السلام نحن نقضي بالظاهر

كتاب الدعوى

وجاز حين ادعيا وبرهنا ان عدل الرهط فيه القضا

رجلان ادعيا دارا في يد ثالث كل واحد يدعي انها له واقاما البينة اي اقام كل واحد منهما البينة انها ملكه قضي

بها لاعدل الفريقين عند مالك رحمه الله للرجحان بعد التعارض وعندنا يقضى بها بينهما نصفين وعند الشافعي رحمه الله

تهاترت البينات في قول ويقرع بينهما في قول وقد مر في باب الشافعي رحمه الله ولنا ان شهادة كل فريق حجة

تامة توجب على القاضي القضا موجبها عند الانفراد ولا يجوز تعطيل احداهما عند الاجتماع وفيما يقوله تعطيل احديهما فلا يجوز

المصير اليه

كتاب الكفالة

ويبرا الاصيل بالكفالة وحكمها كالحكم في الحوالة

بالكفالة يبرا الاصيل عن الدين عند مالك لان حق مطالبة الكفيل بالدين ثبت بالكفالة فيكون

الدين في ذمته بعدها بدليل ثبوت تمكنه من المطالبة به عقيبها واذا كان الدين في ذمة الكفيل بعد الكفالة لا يكون في

ذمة الاصيل لاستحالة شغل شيء واحد حين شغل في زمان واحد والدين واحد فاذا اشتغلت به ذمة الكفيل لا يبقى

ذمة الاصيل مشغولة به وصارت كالحوالة وعندنا لا يبرا لان الكفالة لغة هي الضم وفي الشرع هي ضم ذمة الكفيل

الى ذمة الاصيل في الدين في المطالبة بالدين الواجب الثابت في ذمة الاصيل او ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل

في الدين فيثبت به دين اخر في ذمة الكفيل ويكتفي باستيفاء احدهما على حسب الاختلاف الجاري فيه واياما كان

فهي لا توجب براءة الاصيل اما على الاول فظاهر لان ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة بالدين

الثابت في ذمة الاصيل فيمتنع بدون كون الدين ثابتا في ذمة الاصيل فكون الكفالة مقتضية بقاء الدين في

ذمة الاصيل لا زواله عنها واما على الثاني فكذلك لان ضم الذمة الى الذمة في الدين يقتضي قيام الاول دون

البراءة منه بخلاف الحوالة لانها نقل والشيء بعد الانتقال الى محل اخر لا يبقى في المحل الاول بالضرورة الرهن

بالايجاب والقبول يتم قبل القبض للمعقول عند مالك رحمه الله يلزم الرهن بالايجاب والقبول للدليل المعقول وهو

انه مختص بالمال من الجانبين وكان في معنى مبادلة المال بالمال فلا يتوقف على القبض كالبيع ولانه عقد فيتم

بالايجاب والقبول كالحوالة والكفالة وعندنا لا يتم الا بالقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة فقد جعلها

مقبوضة وصفا لازما لها كقوله تعالى العادية مردودة والديون مقضية والوديعة مؤداة فاذا كان القبض

وصفا لازما للرهن وجب ان لا يفارقه الرهن ولا يوجد دونه ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب

في مقابلته على المرتهن شيئا ولا يجبر عليه كما لا يجبر على سائر التبرعات ولا بد من امر زائد على مجرد لا يقضي

الرهن يلزم بالايجاب مع القبول يتم بالقبض

باب الرهن

الضرب الحاصل به هذا القتل اما ان كان مما يقتل به غالبا او لم يكن فان كان به فهو عمد وان لم يكن فهو
شبه عمد وقد قال عليه السلام الا ان قتيل العمد الخطا بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظة منها اربعون خلفة في بطونها
اولادها وفي دية المجوسي اثنا عشر الفا وفي الذمي نصف ما ذكر ودية المسلم عند مالك رحمه الله اثنا عشر
الف درهم كما قال الشافعي رحمه الله ودية الذمي نصفها عند مالك لان النبي عليه السلام قضى به كذلك وعندنا دية
المسلم ودية الذمي سواء كما مر في باب الشافعي رحمه الله وذابح الابن يقتص وضاربه بالسيف يقتص
الاب اذا ذبح ابنه فعليه القصاص عند مالك لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى بخلاف ما لو ضربه
بالسيف لان احتمال انه قصد تاديبه بالسيف هو الابن الذي لا دية ليس هو عمد جراءة الاب عن الابن يعدم عن
مكانه فاصابه ظنه ثابت واما الذبح فليس فيه هذا الاحتمال وعندنا لا قصاص عليه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد
بولده والحل وليس للزوج ان يعفو عن دية ولا للزوجة ان تمنع من زوجها لا يرث احد الزوجين من دية الاخر عند مالك رحمه الله
لانها بدل نفس ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد انقطاع الزوجية بالموت بخلاف المال لان لكل منهما حقا في تركة
الاخر كما نطق به كتاب الله تعالى وعندنا يرث لما روي انه عليه السلام ورث امراة من دية زوجها ولان الدية من التركة
ايضا ولهذا يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه ويرثها اقاربه فكذا احد الزوجين وابن قتيل قرية فالحاصل
فيه القسامة او بالدية الكل حلف خمسين يمينا وقتل اذا وجد القتيل في محلة وادعى وليه
على واحد من اهل المحلة انه قتله عمدا وقد وجد به لوث دم فالولي ان يحلف خمسين يمينا ويقتله قصاصا عند
مالك وهو احد قولي الشافعي وقد مر الكلام فيه في بابه

كتاب الجنايات

وفي الجنين غرة في مال من جنى لا في العواقل الغرم غرة الجنين في مال الجاني ولا تحملها العاقلة عند مالك لانها بدل
الجزء وعندنا تحملها العاقلة لانه عليه السلام قضى بالغرم على العاقلة وهي بدل النفس لانه عليه السلام سماها دية حيث قال
في الجنين دوه اي اذوا دية الجنين فقالوا اندي ما لا صاح ولا استهل الحديث ففي ذي الديم المستوفية
ستة من المائة لا خمس مائة والغرة عبد او امة او من قيمته ستمائة درهم عند مالك رحمه الله لان الواجب في
الجنين الذكر نصف عشر ديته وهي عنده اثنا عشر الفا وعندنا قيمته خمسمائة درهم لان دية الذكر عندنا عشرة
الاف درهم وقد مر بغير العفو في باب الشافعي ابن عفو عن قصاص الجرح الى ذلك من ذوات السنة
ناظر على ناظر فلو عمي او مات لاني عليك تابع من نظر من قصاص السن الى من خلفه من الفتوة فرماه رجل بحصى
ففقا عينه او قتله بذلك الرمي فهو هدر عند مالك رحمه الله لانه هتك حرمة الستر فهدر دمه كالهتك وهي العين
كاليد فانما تهدر بهتك حرمة الحرز باخذ المال واخراجه ولو قطعت في السرقة فات تكون هدرا ايضا وعندنا
يجب في ذلك موجب رميه لان العقوبات لا يمكن اثباتها بالقياس ولم يسقط عصمة الناظر عمدا او يمكن دفعه عمدا
بالاستعداء

كتاب الوصايا

وبعد نصف الحول حبلت كحال مرض الموت فيها
حكم الحامل بعد ستة اشهر من حين حبلت حكم المريض عند مالك رحمه الله لانها تستلذ ساعة فساعة وقد تموت

الى الزام المتبرع بشيء لم يتبرع به كما في الوصية فتوقف ضمنه لحرمتها على القبض بعد الفرض كما توقف لزوم
الوصية على ما بعد الموت احترازا عن الزام الموصي شيئا لم يتبرع به وهو الزام التسليم

كتاب الرهن

ولو له الكل الذي كان من رهن لم يكن لتمادي ذهاب به
زوائد الرهن لا تدخل في الرهن عند مالك والشافعي رحمهما الله وقد مر في بابه وبيمينه المرتهن على الرهن اذا ادعى الهلاك لا يضمن
اذا ادعى المرتهن ان المرهون هلك عنده ولا بينة له لا يقبل قوله عند مالك ويضمنه لان الرهن وان كان امانة في يد
المرتهن عنده لكن الامين اذا ادعى هلاك الامانة ولم يقبل هلاكه معاني لا يصدق ويلزمه الضمان عنده وحكم الرهن
عندنا قد مر في باب الشافعي رحمه الله

كتاب المضاربة

مضارب يبيع ما عنده من غير اذن كيف يشتري فان اجاز فهو كالاذن به وان ابى غرمه فاشتريه
وهذا الخلاف المتبضع قد انف عنه كذا البضع المضارب اذا اشترى ما نهاه رب المال عن شرائه بعد ما باعه ونص فيه بربح
ثم اجاز رب المال ذلك كله فالمال على المضاربة عند مالك كما شرطاه لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان لم
يجز كان له ان يضمنه ما اعطاه ويكون هذا المال وما ربح فيه له وما وضع فيه فهو عليه لانه صار كالغاصب وعندنا
اجازته غير مؤثرة وعليه الضمان لان الشري يجد نفاذا على المضارب فلم تؤثر فيه بعد ذلك تصرفا في ماله فلما
لم يتوقف على اجازته لا يؤثر اجازته وهذا الخلاف المتبضع على اذا خالف

كتاب المزارعة

وان جعل النفقات كلها على العامل يصح اخذ المعاملة
المعاملة انما تصح عند مالك اذا اشترطت النفقات المحتاجة فيها
كلها على العامل لان ذلك من تمام العمل وعندنا ما عليه العمل وما هو من ضرورات العمل اما مؤنة الحفظ فعلى مالك
الارض والارض لا تدفع الا تبعا لضعفها كما وخلا فاتبعا لا يجوز دفع الارض مزارعة عند مالك الا تبعا
للكروم والاشجار وشرط التبعية ان يكون الاصل ضعف التبع لان تحقق التبعية حينئذ يكون وهذا لان الدليل
ابى جواز المزارعة والمعاملة لانه استيجار باجرة معلومة مجهولة مما يحصل من عمله الا ان النبي عليه السلام دفع اراضي خيبر الى
اهلها معاملة ومزارعة وكان الشجر ضعف الحنطة ومزارعة فثبت به الجواز عنده ثم ثبت فيما سوى
المعدول والثاني الجواز عند انتفاء المعدول سالما عن المعارض فيترتب عليه موجبه وعندنا هذا الشرط وقد بينا
اقوال الثلاثة في باب ابي حنيفة في المزارعة

كتاب الديات

والقتل فيه الاحكام عمد او خطا وبينهما شبه العمد
القتل عند مالك رحمه الله نوعان عمد وخطا وليس شبه العمد
بنوع ثالث لان العمدية ان كانت متحققة فيه فهو قتل عمد وان لم يكن فهو قتل خطا لا يتحقق الواسطة بينهما كما في سائر
الافعال وكالجناية على الاطراف وعندنا اقسام القتل ثلاثة لدلالة الاقسام العقلية عليها لان العمدية
لا تخلو اما ان قارنت ما وجد منه من القتل او لم تقارن فان لم تقارن فهو خطا وان قارنته فالضرب الحاصل به
هذا القتل لا يخلو اما ان كان بسلاح او بما يجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء او لم يكن فان كان به فهو عمد
وان لم يكن فهو شبه عمد وهذا بناء على قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف ومحمد منقول في النفس الثاني

المراة بسبب الولادة لا سيما حالة الطلق فكانت موطئة منها على الهلاك فيبادر الى ما يبادر اليه المريض
وكان حكمها حكمه وعندنا حكمها في غير حالة الطلق حكم الاصحاء لان هلاكها لا يغلب على الظن ولا يخاف
هلاكها وكانت في حكم الاصحاء بخلاف حالة الطلق لغلبة خوف هلاكها حالة الطلق وما اجاز الوارثون في المرض
لم يكن بالرد له اذا المرض واذا اجازت الورثة في حيات مورثهم ما اوصى به مما يتوقف نفاذه على اجازتهم ثم مات
فلهم الرجوع عن ذلك عند مالك لان نفاذ هذه الوصية لم يتوقف الا على اجازتهم وقد وجدت فينفذ الوصية
ولا يملكون ابطال ما نفذ باجازتهم بالرجوع عنها وعندنا وجود الاجازة وعدمها منهم قبل موت الموصي سيان
لانها استخلاف وتمليك عند الموت فيعتبر الاجازة بعد موت الموصي ولا اعتبار لما وجد منهم من الاجازة قبل الموت
لانها تلاشت واضمحلت قبل وجود الاستخلاف والتمليك ولم يوجد بعد ذلك فالحاصل انه لا استخلاف قبل الموت
ليعمل فيه الاجازة قبل الموت ولا اجازة بعد الموت ليعمل في الاستخلاف

كتاب الفرائض

ان اقر ابن وحده باخ اعطى ثلث ما في يده وان يكن اقر باخت ردا الا اعطى خمس ما في يده اخذا
وعندنا النصف لذاك الثلث والثلث لا الخمس لها اخذت اذا اقر احد ابني الميت لرجل بانه اخوه لجنبه وانكر
الاخر لا يعطيه المقر له ثلث ما في يده عند مالك لانه اقر ان المقر له يستحق ثلث ما في يديه من تركة الاب وثلث
ما في يد اخيه من تركته واقراره على نفسه صحيح وعلى اخيه الحكم لا فيعطيه ثلث ما في يده من تركة ابيه ولو اقر احدهما
لامراة بانها اخته لابيه يعطيها خمس ما في يده لانه قال لها خمس ما في يدي من تركة ابينا وخمس ما في يد اخي لان
التركات عن ابنين وبنت وهي هذه فينفذ اقراره على نفسه دون اخيه الحكم وعندنا يعطيه في الفصل الاول
نصف ما في يده لانه اقر انه اخوه لابيه وان حقه وحق هذا المقر له في تركة الاب متساويان وما في يده تركة الاب
فيكون بينهما نصفين وفي الفصل الثاني يعطيها ثلث ما في يده لانه قال هي ابنة الميت وانا ابنه وكان حقها
في التركة مثل نصف حقي وان ابن وبنت باخ اقروا وابن وبنت كذا ذاك فاحكم اذا اربع سهام له هذا
لها كذا لا ابن خمسي سهام اذا مات رجل عن ابن وبنت فاقر ابن وبنت لرجل بانه اخوهم لابيهم وجحده ابن
وبنت يعطي المقر له ربع ما في ايديهما عند مالك رحمه الله لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلاثة بنين وبنتين وهذا
المقر له احد البنين الثلاثة فقد اقربانه يستحق من كل تركة الاب ربعه وكانا ما فيقربانه يستحق مما في ايدينا من تركة
الاب ربعه فيعطيانه وعندنا يعطيانه خمسي ما في ايديهما لانهما قالا مات ابونا عنا اي عن المقر له وعن ابنين
اخرين وعن بنتين وكان ماله كله بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكان هذا النصف الذي هو في ايدينا بينهم كذلك
وكذا النصف الذي هو في ايدي المنكرين الا ان اقرارهما نفذ عليهما دون الاخرين المنكرين فاذا قسم النصف
بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين كان للمقر له سهمان من خمسة وللمقر سهمان من خمسة وللمقرة سهم من خمسة

كتاب الكراهية

وقال في المسجد لا يلبس الشعر الا مع الطهر وكره طهارتهما والشافعي نجاستهما وبيدعي

شعر الميتة طاهر عند مالك رحمه الله وعظمها نجس عنده لان المنجس زوال الحياة وانه غير متحقق في الشعر لانه لا حياة
فيه ولهذا لا يتالم الحيوان بقطعه حالة الحياة فاذا لم يكن فيه حياة لم يمكن القول بزوال الحياة عن الشعر
لاستحالة ان يزول عن المحل ما كان المحل خاليا عنه واما العظم فهو نجس لوجود المنجس وهو زوال الحياة عنه
بالموت لان في العظم حياة ولهذا يتالم الحيوان بقطعه في حالة الحياة وكان العظم من جملة اجزاء الميتة
التي زالت الحياة عنها فيكون نجسا وليس الشعر من اجزائها التي زالت الحياة عنها فيكون بعد الموت كما كان قبله
وقال الشافعي رحمه الله كلاهما نجسان لانهما من اجزاء الميتة فكانا نجسين لقوله عليه لا تنتفعوا من الميتة بشيء
وعندنا كلاهما طاهران اذا كانا خاليين عما خلا عنه الجلد والصوف المصونة من الرطوبة والدسومة لانه
لا حياة فيهما وعليه اجماع المحققين ولهذا لا يتالم الحيوان بقطع شعره ولا اذا بردت سنه وانما يتالم بقطع
العظم اذا كان متصلا باللحم لان في اللحم حياة واما العظم في ذاته فلا حياة فيه كذا ذكروه في كتب الشرح ولان
ما فيه الحياة من اجزاء الحيوان كالجلد واللحم ونحوهما يطهرها الذكاة المزيلة للرطوبات النجسة وبالدباغ المزيل لها
وان تحقق زوال الحياة عنها فيكون العظم الخالي عنها مع انه لم يتحقق زوال الحياة عنه طاهرا بالطريق
الاولى وما الذي كفر دخول المسجد لكن يمنع ما حظر اجمعوا وبحق الحمد نفي بذا الجواب وربنا اعلم بالصواب
قد انتهى نظم الخلافيات والحمد لله على الخلافيات ثم الصلاة والسلام ابدا على النبي الهاشمي سيد
وصاحب النظم ابو حفص عمر من شرف اعطي في صفر للنصف يوم السبت في النعت في سنة الاربع مع خمسمائة
يمنع الذمي عن دخول كل مسجد عند مالك رحمه الله لقوله تعالى انما المشركون نجس وعندنا لا باس بذلك لان نجاستهم نجاسة
الاعتقاد فلا يصل الى المسجد منها شيء على ما ذكرناه في باب الشافعي رحمه الله وتمسكنا بانزاله عليه الكفار الوافدين عليه
ثقيف في الخيمة المضروبة لهم في وسط المسجد وكفى برسول الله صلى الله عليه قدوة واماما قال الله تعالى لقد كان
لكم في رسول الله اسوة حسنة اي كان لكم رسول الله اسوة حسنة فان كلمة في هنا للتجريد اي كان
لكم رسول الله في ذاته مع قطع النظر عن غيره اسوة حسنة لا ان يكون فيه شيء اخر هو اسوة حسنة
وهذا كما جاء في الرحمن للضعفاء كاف اي الرحمن للضعفاء كاف لا ان يكون فيه
شيء اخر هو للضعفاء كاف تعالى الله عما يقول المبطلون فكانه قيل
لقد كان لكم رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجو الله تعالى

تم كتاب ملتقى البحار فيه النقاء سقى الاحبار
من غاص فيه تيارة يفز بما يعنو له نهى اولى الابصار
تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه وهو الهادي الى سواء
طرق نعم على يدي العبد الفقير الحقير الراجي الى رحمة الله تعالى
ابرهيم بن سلار بن ابرهيم العراقي في وسط عشر الاوسط محرم سنة
خمس وستين وستمائة والحمد لله والصلاة
على نبيه

١٠٥٠
٦٦٥
٣٨٥

في مدح سيد المرسلين ورسول رب العالمين
محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم
قاله علي بن احمد الذي ...

يا معشر الحجاج اصغوا ما بيا   أهوى الى وال واصعد واديا
وعلي من فرط الصبابة فجعة   لا استطيع بيانها بمقاليا
في القلب شوق في ازدياد دونه   فيه تجدد فرحة لفؤاديا
لله شوق في الفؤاد أجنه   يمسي ويصبح كل يوم ناميا
امشي وادنو والغرام مرافقي   والعين منه تجود غيثا جاريا
ارجو مدينة سيد سند الورى   مختار رب العالمين اماميا
تقبيل تربته بطيبة بغيتي   والله من هذا المرام غراميا
فنوال غاية مبتغي ومطالبي   ولذا انتفى نوحي وزال قراريا
إن فزت من فضل الاله بهذه   لم اوف بعض الشكر كل زمانيا
نوق غدت بي نحو قبر محمد   الزمتها ما دام عمري باقيا
يا سيد الابرار يا خير الورى   اعطاك رب العرش فضلا ساميا
يا من سما فوق البراق الى السما   في ليلة المعراج امسى دانيا
ونال الثواب مبينا عن حاله   من قاب قوسين وادنى جاليا
يا ايها المعطى مقام شفاعة   حتى تصير من المهيمن راضيا
ومقام محمود وعدت وليس ذا   يا سيدي الا مقاما عاليا
يا مقصد الافلاك في دورانها   يا شمس افلاك العلى والهاديا
لولاك ما خلق الاله العالم   العلوي لا كلا ولا المتدانيا
يا خير من لبس العبا تواضعا   يا خير من ركب المطايا غاديا

يا خاتما للانبياء ومبشرا   يا رحمة للعالمين مواليا
يا دافعا للخلق اعلام الهدى   يا شافعا للناس يوما آتيا
يا خير من سلك الذي واجل من   اضحى على وجه البسيطة ماشيا
يا سيد الثقلين مفتاح المنى   يا من بيمن ثراه نلت امانيا
يا من اروم بيمن تربة لحده   من حر نيران الجحيم امانيا
انت الذي في وسط كفك سبحت   رمل الحصى والخصم امسى داويا
انت الذي لما دعوت قضيبة   جاءت اذا اوميت عادت ثانيا
انت الذي الجمل الجنيذ كلمت   بالسم عندك ان رميت مراميا
انت الذي لما بجوت المشتكي   حن العمود انين باك شاكيا
انت الذي اشبعت خلقا وافرا   من طعمة قلت وضاق محاديا
انت الذي لما اشرت الى السما   انشق عنها البدر لا متراخيا
انت الذي لما دعوت مصليا   فرض عليه ان تحيل ساعيا
انت الذي اوتيت فرقانا هدى   جلا امينا للخلايق هاديا
من غاية الاعجاز لما انزلت   آياته يدعو بفاتوا ناعيا
لم يقدر الفصحاء والبلغاء ان   ياتو بمشابه سورة ومضاهيا
لو ابتغي من معجزاتك عدها   لا استطيع فكان هذا كافيا
نفسي فداء تراب مضجعك الذي   امسى بنور جمالكم متلاليا
فيه السعادة والكرامة ضمنا   فيه الصفاء معانيا ومعاليا
فيه الشفاعة والشجاعة والندى   شمل الخلايق ذاكرا وساهيا
فيه المروة والفتوة والتقى   فيه الرسالة للختام مواخيا
فيه من الاخلاق والاشفاق ما   للمذنب المسكين امسى كافيا

فيه البشير محمد صدر الورى — فيه النذير الى المهيمن داعيا
فيه السراج محمد بدر الدجى — من لذة الذكرى ذكرت اساميا
انى اشم نسيم مثل اذفر — من نحو قبته شميما شافيا
او ريح ورد او نسيم حديقة — فيها من الازهار ما احيا بنا
او نفحة الكافور او ريح الصبا — جاءت بريا عنبر متوانيا
او ريح ند او نسيم بنفسج — او نرجس في الروح اصبح شاديا
او طيب ريحان بعود عطرت — او مجمر رياه فاح هواديا
او نور نارنج وطيب تمامه — او سنبل قد عطرت انفاسيا
او طيب انفاس اذا اصبحت في — هذا المقام بفضل مدحك حاديا
حق على من شم تربة احمد — ان لم يشم مدى الزمان غواليا
صلى عليك الله حتى صلوته — واجل تسليم لخلقك دانيا
صلى عليك الله حتى سلامه — في كل ساعات غدا متواليا
صلى عليك الله اعداد الحصى — تملو الفضا بواديا وبواديا
صلى عليك الله تسليما عن — ما احصاء والعدال لن عواديا
صلى عليك الله ما لو قوبلت — قطر الغمام يكون معه مساويا
صلى عليك الله ما دام السما — بعد ان الخمسة سلاما ناميا
صلى عليك الله يا بدر الدجى — ما اخضر ريحان وامسى باليا
صلى عليك الله ما مطر السما — نعم به وجه البسيطة ثانيا
بلغتنا الاخبار ثم هديتنا — علمتنا الدين القويم الشافيا
انقذتنا من ظلمة الاشراك اذ — اصبحت للكفر المدمر نافيا
عنا جزاك الله احسن ما جرى — رسلا عن امتهم جزاء وافيا
يا صدر كل الكائنات جميعها — من غاية الاشواق جئت مناديا
فخرجت من داري الى احيا جراء — ولذا قطعت مهامها وبواديا

قد قلت زاير قبتي في طيبة — كالزائري ايام عيشه حيو تنا
وعلى حق ان الون شفيعه — يوم الجزاء وكان ذنبي جافيا
اتيت بابك زائرا متضرعا — متشفعا من فيض لطفك راجيا
فضل الشفاعة يوم عرض لكي — هو المرام ونيل ذاك دعائيا
الوعد في ما جاء عنك مؤملي — ربما وعدت علمت لطفك وافيا
والله ارجو مثل حظا وافرا — يوم المعاد اذا رأيت فعاليا
عظمت ذنوبي كثرة وخطيئتي — وعلوت في شعب المعاصي جانيا
مالي الى وسيلة غير الذي — قال المحدث عن جنابك وافيا
ادوك شفعتي جميع اهل الذي — من كثرة الاثام حالك شاكيا
ويتوب من كل الجرائم والهوى — يا ويح نفسي تقول لي يحالك راضيا
واذا السعادة اسعفت ادراكه — فرضالك اصبح للمعاصي ماحيا
يا رب فارزقني لقاء محمد — المصطفى الهادي عليه سلاميا
وعلى العتيق وتلوه الفاروق — والشيخ القتيل وحيدر اعلاميا
وعلى الحسين قتيل ظلم والذي — وعلى اخيه وصنوه اعيانيا
وعلى الصحابة كلهم مع آله — والتابعين ولست عنهم راضيا
ما دام ضوء الشمس كان مقدما — والبدر للشمس المنيرة تاليا
واقبل بلطفك توبتي وانابتي — واغفر بفضلك هفوتي وخطائيا
انا مسعدني الاله بهو — بلقاء قبته الشريفة داعيا
انا ذو وفقني بكوني وافدا — في الموقف الاعلى لمدحك باكيا
انا ذو فزت بدولة ابدية — فرأيت مضجعك الشريف محاذيا
فكأنني مذ جئت بهذه — فالحمد لله الذي احيانيا

انى مدحت مقالتي بمحمد
ما ان مدحت محمدا بمقالتيا